Academia Română
Institutul de Cercetări Juridice

III 20.565

ntoniu | Tudorel Toader
(coordonatori)

Explicațiile NOULUI COD PENAL

Vol. I
Articolele 1–52

George Antoniu
Costică Bulai
Bogdan Nicolae Bulai
Constantin Duvac
Ioan Griga
Ion Ifrim
Gheorghe Ivan
Constantin Mitrache
Ioan Molnar
Ilie Pascu
Viorel Paşca
Ovidiu Predescu

UNIVERSUL JURIDIC

UJ

IAŞI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BIBL. CENTR. UNIV.
M. „EMI EBCU" IAŞI
DREPT
III 20.565

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Explicațiile noului Cod penal

Volumul I
(Articolele 1-52)

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

III -20.565

George Antoniu Tudorel Toader
(coordonatori)

Explicațiile noului Cod penal

Volumul I
(Articolele 1-52)

George Antoniu, Costică Bulai, Bogdan Nicolae Bulai,
Constantin Duvac, Ioan Griga, Ion Ifrim, Gheorghe Ivan,
Constantin Mitrache, Ioan Molnar, Ilie Pascu,
Viorel Paşca, Ovidiu Predescu
(autori)

Universul Juridic
Bucureşti
-2015-

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Editat de **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Copyright © 2015, **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin
S.C. Universul Juridic S.R.L.
Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al
S.C. Universul Juridic S.R.L.

NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOȚIT DE SEMNĂTURA ȘI ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL ULTIMEI COPERTE.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
Explicațiile noului Cod penal / George Antoniu, Tudorel Toader (coord.). - București : Universul Juridic, 2015
5 vol.
ISBN 978-606-673-337-3
Vol. 1 : Art. 1-52 / George Antoniu, Costică Bulai, Constantin Duvac, ... - Bibliogr. - ISBN 978-606-673-338-0

I. Antoniu, George (coord.)
II. Toader, Tudorel (coord.)
III. Bulai, Costică
IV. Duvac, Constantin

343.1(498)(094.4)

ACU
B.C.U. „Mihai Eminescu" Iași
DEPT
7.12.2015

REDACȚIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.666**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL DISTRIBUȚIE: tel.: **021.314.93.15**
fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Cuprins

Abrevieri 11
Cuvânt-înainte 13
Din istoria legislației penale în România 15

TITLUL I
LEGEA PENALĂ ȘI LIMITELE EI DE APLICARE 33

Capitolul I
Principii generale 33
Art. 1. Legalitatea incriminării 34
Art. 2. Legalitatea sancțiunilor de drept penal 35

Capitolul II
Aplicarea legii penale 54
Secțiunea 1. Aplicarea legii penale în timp 54
Art. 3. Activitatea legii penale 54
Art. 4. Aplicarea legii penale de dezincriminare 66
Art. 5. Aplicarea legii penale mai favorabile până la judecarea definitivă a cauzei 78
Art. 6. Aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei 92
Art. 7. Aplicarea legii penale temporare 104
Secțiunea a 2-a. Aplicarea legii penale în spațiu 109
Art. 8. Teritorialitatea legii penale 109
Art. 9. Personalitatea legii penale 123
Art. 10. Realitatea legii penale 128
Art. 11. Universalitatea legii penale 130
Art. 12. Legea penală și tratatele internaționale 131
Art. 13. Imunitatea de jurisdicție 132
Art. 14. Extrădarea 134

Bibliografie generală 144

TITLUL II
INFRACȚIUNEA 146

Capitolul I
Dispoziții generale 146
Art. 15. Trăsăturile esențiale ale infracțiunii 146

BCU Cluj / UNIVERSITY LIBRARY

Art. 16. Vinovăția 166
Art. 17. Săvârșirea infracțiunii comisive prin omisiune 187

Capitolul II
Cauzele justificative 190
Art. 18. Dispoziții generale 190
Art. 19. Legitima apărare 196
Art. 20. Starea de necesitate 211
Art. 21. Exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligații 219
Art. 22. Consimțământul persoanei vătămate 230

Capitolul III
Cauzele de neimputabilitate 240
Art. 23. Dispoziții generale 240
Art. 24. Constrângerea fizică 242
Art. 25. Constrângerea morală 246
Art. 26. Excesul neimputabil 252
Art. 27. Minoritatea făptuitorului 256
Art. 28. Iresponsabilitatea 264
Art. 29. Intoxicația 273
Art. 30. Eroarea 283
Art. 31. Cazul fortuit 297

Capitolul IV
Tentativa 309
Art. 32. Tentativa 309
Art. 33. Pedepsirea tentativei 318
Art. 34. Desistarea și împiedicarea producerii rezultatului 320

Capitolul V
Unitatea și pluralitatea de infracțiuni 328
Art. 35. Unitatea infracțiunii continuate și a celei complexe 328
Art. 36. Pedeapsa pentru infracțiunea continuată și infracțiunea complexă 396
Art. 37. Recalcularea pedepsei pentru infracțiunea continuată sau complexă 398
Art. 38. Concursul de infracțiuni 399
Art. 39. Pedeapsa principală în caz de concurs de infracțiuni 434
Art. 40. Contopirea pedepselor pentru infracțiuni concurente 439
Art. 41. Recidiva 443
Art. 42. Condamnări care nu atrag starea de recidivă 470
Art. 43. Pedeapsa în caz de recidivă 477
Art. 44. Pluralitatea intermediară 502
Art. 45. Pedepsele complementare, pedepsele accesorii și măsurile de siguranță în caz de pluralitate de infracțiuni 506

BCU "LUCIAN BLAGA" UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul VI
Autorul și participanții 519
Art. 46. Autorul și coautorii 519
Art. 47. Instigatorul 539
Art. 48. Complicele 548
Art. 49. Pedeapsa în cazul participanților 556
Art. 50. Circumstanțe personale și reale 562
Art. 51. Împiedicarea săvârșirii infracțiunii 569
Art. 52. Participația improprie 575

Bibliografie generală 584

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI
D R - P T

Partea generală

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Abrevieri

alin.	alineat(ul)
apud	citat după
art.	articol(ul)
BC	Buletinul Casației
BJ	Buletinul Jurisprudenței
B. Of.	Buletinul Oficial, Partea I
c.	contra
Cass.	Curtea de Casație
C. Ap.	Curtea de Apel
C. civ.	Codul civil
CD	Culegere de decizii. Tribunalul Suprem
CEDO	Curtea Europeană a Drepturilor Omului
CDP	Caiete de drept penal
col. pen.	colegiul penal
conf. univ.	conferențiar universitar
C. Jud.	Revista „Curierul Judiciar"
C. mun.	Codul muncii
Convenție	Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (Convenția europeană a drepturilor omului)
CPJP	Culegere de practică judiciară penală
C. pen.	noul Cod penal
C. pen. anterior	Codul penal din 1969
C. pr. pen.	noul Cod de procedură penală
C. pr. pen. anterior	Codul de procedură penală din 1969
CSJ	Curtea Supremă de Justiție
dec.	decizia
dec. pen.	decizia penală
Dreptul	Revista „Dreptul"
ed.	ediția
Ed.	editura
etc.	et caetera („și celelalte")
H.G.	Hotărârea Guvernului României
ibidem	în același loc
ICCJ	Înalta Curte de Casație și Justiție
idem	același autor
JN	Revista „Justiția Nouă"
Jud.	Judecătoria
LP	Revista „Legalitatea populară"
M. Of.	Monitorul Oficial al României, Partea I
n.a.	nota autorului
O.G.	Ordonanța Guvernului
O.U.G.	Ordonanța de urgență a Guvernului

BCU IASI - UNIVERSITY LIBRARY

op. cit.	opera citată
p.	pagina
par.	paragraful
pp.	paginile
R 1	Vasile Papadopol, Mihai Popovici, *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1969-1975*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977
R 2	Vasile Papadopol, Mihai Popovici, *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1982
R 3	Vasile Papadopol, Ștefan Daneș, *Repertoriu de practică judiciară în materie penală pe anii 1981-1985*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1989
RDP	Revista de drept penal
RRD	Revista română de drept
SCJ	Revista „Studii și Cercetări Juridice"
SDR	Revista „Studii de Drept Românesc"
Studia	Revista „Studia Universitatis Babeș-Bolyai" – Series Iurisprudentia
s.n.	sublinierea noastră
s. mil.	secția militară
s. pen.	secția penală
sent.	sentința
ș.a.	și alții (altele)
Trib.	Tribunalul
Trib. jud.	Tribunalul județean
Trib. mil.	Tribunalul militar
Trib. Mun. București	Tribunalul Municipiului București
Trib. Suprem	Tribunalul Suprem
UE	Uniunea Europeană
urm.	următoarele
vol.	volumul

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Cuvânt-înainte

Autorii au fost de acord să republice această lucrare de comentarii ale noului Cod penal sub titlul *Explicațiile noului Cod penal*, ținând seama că acest cod adoptat prin asumarea răspunderii Guvernului, intrat în vigoare la data de 1 februarie 2014, va mai putea suferi modificări (ceea ce va impune modificări și în conținutul comentariilor respective), modificări posibile în situații temeinic justificate, așa cum prevede art. 56 alin. (1^1) din Legea nr. 24/2000, modificată și completată prin O.U.G. nr. 61/2009.

Se știe că Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, în art. 56 alin. (1), prevedea că, după intrarea în vigoare a unui act normativ și pe durata existenței acestuia, vor putea interveni diferite evenimente legislative, cum sunt modificarea, completarea, abrogarea, republicarea, suspendarea sau altele asemenea. Soluția era rațională și de înțeles. Un act normativ, odată adoptat de organul legislativ, este presupus că întrunește toate elementele necesare pentru a fi apt să intre în vigoare în forma în care s-a aflat la data adoptării de către Parlament. Eventualele modificări ale acestui act n-ar putea fi făcute decât după intrarea legii în vigoare, pe baza concluziilor desprinse din confruntarea actului normativ în forma inițială cu realitățile sociale, politice, juridice apărute ulterior adoptării actului.

Această soluție a fost însă infirmată de legiuitor prin O.U.G. nr. 61/2009, care permite modificarea ori abrogarea actului normativ adoptat de Parlament, chiar înainte de intrarea sa în vigoare și de confruntarea cu realitățile pe care le-am amintit.

O atare soluție conferă posibilitatea ca Parlamentul să modifice ori chiar să abroge acte normative adoptate, chiar dacă acestea nu au intrat încă în vigoare și nu a avut loc confruntarea cu realități care să justifice aceasta.

Deși Ordonanța de urgență a Guvernului (nr. 61/2009) își autorestrânge aplicarea numai la „situații temeinic justificate", această formulă era extrem de vagă și atotcuprinzătoare, astfel încât nu puteau fi excluse situațiile în care Parlamentul să acționeze subiectiv și dintr-o aprehensiune nejustificată față de activitatea legislativă anterioară.

Un act normativ adoptat de Parlament cu respectarea regulilor constituționale ar trebui să se bucure de un anumit prestigiu chiar dacă nu a intrat în vigoare; este prestigiul organului însuși care a adoptat actul respectiv.

O negare a valorii organului legislativ precedent era o premieră în legislația noastră. De aici și caracterul surprinzător al soluției la care ne referim, ca și titlul inedit inițial al lucrării anterioare, *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, titlu care ținea seama de posibilitatea, creată prin O.U.G. nr. 61/2009, a unor modificări succesive ale dispozițiilor legii penale chiar înainte de intrarea sa în vigoare. În această situație, deveneau posibile și necesare modificări succesive inclusiv ale comentariilor preliminare în raport cu schimbările care vor interveni. Așadar, mobilitatea dispozițiilor din noul Cod penal era de natură să determine mobilitatea

comentariilor viitoare ale acestor dispoziții chiar și după intrarea în vigoare a noului Cod penal.

În prezent, ne aflăm în fața unei legi penale intrate în vigoare la 1 februarie 2014 și care este comentată în vederea unei aplicări concrete.

În esență, aceste explicații nu mai sunt preliminare, ci cuprind o analiză profundă a conținutului noilor dispoziții intrate deja în vigoare, cu trimitere atât la doctrină, cât și la soluțiile instanțelor care au rămas valabile în raport cu noile prevederi. De asemenea, această analiză cuprinde și unele observații critice la adresa legiuitorului, ca și unele propuneri *de lege ferenda* sugerate de aceste explicații critice, spre a stimula pe noul legiuitor să aducă modificările corespunzătoare dispozițiilor din noua lege, asigurând astfel stabilitatea și coerența politicii represive penale, garanție hotărâtoare a respectării drepturilor fundamentale ale destinatarilor legii penale și a întăririi ordinii de drept în perioada pe care o străbatem.

Prof. univ. dr. George Antoniu

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Din istoria legislației penale în România

COMENTARII (Cercetător științific Ion Ifrim*)

1. Apariția regulilor juridice, inclusiv a celor penale, este strâns legată, în principiu, de apariția puterii publice, adică de constituirea unei forțe sociale în măsură să impună, prin folosirea constrângerii, aceste reguli.

Ca atare, dreptul penal[1] apare în istoria omenirii ca o reacție sistematizată, ordonată împotriva unor fapte negative, grave, contra colectivității, contra membrilor societății, contra proprietății și contra altor valori sociale, prețuite ca deosebit de importante de grupul social[2]. Prin incriminarea unor fapte sunt apărate valorile sociale și prin mijlocirea acestora sunt ocrotite relațiile sociale[3].

2. Se știe că relațiile sociale nu se formează în vid, ci în jurul și datorită unor realități care tocmai pentru aptitudinea și rolul pe care îl au în formarea, desfășurarea și dezvoltarea relațiilor sociale sunt considerate valori. Comiterea oricărei infracțiuni pune în pericol sau vatămă în mod direct o anumită valoare socială și prin aceasta amenință sau aduce atingere relațiilor sociale[4].

Sub acest aspect, profesorul Vintilă Dongoroz arăta că norma de drept penal, ca oricare altă normă juridică, realizează și reintegrează ordinea socială prin ocrotirea unui interes (idee primară), altfel zis, prin restabilirea ordinii și îngrădirea acelor acțiuni care ar putea lovi sau periclita interesul ocrotit (idee adiacentă sau de dezordine[5]).

O asemenea funcție au exercitat-o, chiar în condițiile vieții primitive, o serie de reguli tradiționale care au reprezentat un instrument, un mijloc de realizare a ordinii sociale de care avea nevoie grupul social pentru a putea subzista[6].

3. Privită din această perspectivă, evoluția dreptului penal român nu diferă prea mult de evoluția din țările apusene[7].

Se știe că în țările române primele reguli penale au avut un *caracter cutumiar* (obiceiul pământului), un drept nescris cu reguli influențate și de legile barbare care

---

* Dr. Ion Ifrim, cercetător științific gr. III al Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române; e-mail: ionut_ifrim24@yahoo.com.

[1] Denumirea de „drept penal" derivă din latinescul *poena* (pedeapsă) și s-a impus în legislație și în doctrina dreptului penal de la sfârșitul secolului al XIX-lea. De exemplu: în limba franceză, *droit pénal*; în italiană, *diritto penale*; în germană, *das Strafrecht*; în engleză, *Criminal Law*.

[2] George Antoniu, *Noua legislație penală. Tradiție și reformă*, Comunicare prezentată la sesiunea internațională din Cluj-Napoca, 27-29 martie 2014.

[3] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. III, Ed. Academiei Române, București, 1971, p. 7.

[4] *Ibidem*.

[5] Vintilă Dongoroz, *Drept penal* (reeditarea ediției din 1939), Ed. Societății Tempus și Asociația Română de Științe Penale, București, 2000, p. 30.

[6] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, pp. 32-33.

[7] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, pp. 32-36, 63.

se aplicau în Apusul Europei (inspirate cel mai adesea din dreptul bizantin și din obiceiurile țării[1]).

Aceste reguli tradiționale existente în societate au impus oamenilor o anumită comportare în relațiile cu ceilalți, cum ar fi, de pildă: respectarea vieții altei persoane, ca și a integrității corporale aparținând celuilalt. Aceia care nu respectau regulile primitive de conviețuire erau obligați să suporte anumite sancțiuni. De pildă, în comunitatea matriarhală și în cea patriarhală, această sancțiune avea la bază ideea de reciprocitate (*talionul*[2]).

De asemenea, cel vinovat era supus oprobiului public și silit să părăsească comunitatea.

La comunitățile teritoriale românești pedeapsa cea mai grea era izgonirea vinovatului. Pentru faptele mai puțin grave se folosea ca sancțiune disprețul public, strigarea peste sat sau la horă sau diferite porecle date celor care încălcau normele de conviețuire sociale. De regulă, la sate, mai frecvente erau faptele negative contra persoanelor, și nu cele contra bunurilor; faptele de furt erau extrem de rare, însușirea roadelor, consumate pe loc, nici nu era socotit furt, iar în cazul sustragerii altor lucruri, sancțiunea pentru hoț era purtarea lui prin sat cu lucrul furat, ceea ce echivala cu moartea civilă[3].

În zonele în care relațiile gentilice au durat mai multă vreme exista adânc înrădăcinată răzbunarea ca mijloc de ripostă la agresiune, în timp ce în alte zone răzbunarea este înlocuită de timpuriu cu compoziționea. Treptat, o serie de conflicte între oameni sunt supuse judecății obștești sătești sau de căpetenia comunității sătești, împreună cu sfatul oamenilor buni și bătrâni.

Acestea judecau după obiceiurile moștenite de la predecesori, respectând reguli care nu aveau caracter juridic, deoarece nu emanau de la un organ creat de societate pentru a impune ordinea și disciplina în relațiile sociale și a asigura o desfășurare ordonată a activităților indivizilor. Un asemenea organ care va apărea mai târziu, impunând ordinea și disciplina în relațiile sociale, va fi statul.

4. Obiceiurile care dominau acele timpuri au determinat și inspirat mai târziu legile scrise. Profesorul Vintilă Dongoroz arăta că asigurarea ordinii în relațiile sociale (*ordinea socială*) s-a realizat mai întâi pe calea obiceiului, a tradiției (*ordine cutumiară*) ori pe baza prescripțiunilor religioase (*ordine religioasă*) sau prin folosirea preceptelor morale (*ordine morală*), iar mai târziu, după crearea unei autorități publice conducătoare, a elaborării de reguli care disciplina conduita oamenilor în raport cu valorile sociale ocrotite, această ordine a fost statornicită prin folosirea rânduielilor dreptului (*ordinea juridică*[4]).

5. Menținerea și asigurarea ordinii în societate pe calea respectării unor reguli mai puternice și mai precise a reprezentat un pas înainte în dezvoltarea colectivităților umane și o contribuție hotărâtoare la progresul grupului social. S-a spus, pe drept cuvânt, că nu este posibilă conviețuirea oamenilor în societate fără să existe o

---

[1] Ioan Tanoviceanu, *Drept penal*, vol. I, Ed. Socec, București, 1912, p. 142.

[2] Răzbunării limitate i s-a dat numele de „talion" sau „legea talionului", expresie cunoscută prin sintagma „ochi pentru ochi și dinte pentru dinte".

[3] Diaconu Gheorghe, *Contribuții la studiul pedepsei*, teză de doctorat susținută la Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române, sub coordonarea științifică a prof. univ. dr. George Antoniu, 2001, p. 33.

[4] George Antoniu, *Reflecții asupra normei penale*, în RDP nr. 3/2004, p. 12.

anumită orânduială[1], adică un complex de reguli care să conțină atât prescripții privind conduita oamenilor (precepte), cât și măsuri de reacțiune (sancțiuni) contra acelora care încalcă prescripțiile legii. Dintre aceste ultime rânduieli, dreptul penal, prin regulile sale, a fost considerat a fi forma cea mai energică de reglementare a ordinii sociale[2], din compunerea căreia face parte ordinea juridică.

Regulile penale s-au desprins, din cele mai vechi timpuri[3], ca un fascicul de norme elaborat de autoritatea publică pentru combaterea faptelor grave, contra valorilor sociale fundamentale, fapte implicând *violență, fraudă, indisciplină socială*, fapte de natură să producă o dezordine mai mare și să aibă o mai puternică rezonanță socială[4]. Ordinea asigurată prin aplicarea unor asemenea reguli mai severe, care atrăgeau în caz de nerespectare aplicarea de sancțiuni represive (pedepse), a constituit *ordinea juridică penală*[5].

Totodată, în literatura penală (profesorul George Antoniu[6]) s-a subliniat că un legiuitor înțelept nu va folosi instrumentele penale decât în cazuri bine justificate (*extrema ratio*), adică numai în situațiile în care n-ar putea fi eficiente alte mijloace. Constrângerea juridico-penală a apărut ca necesară numai acolo unde celelalte forme de constrângere n-au dat rezultate în raport cu comportarea anumitor persoane, impunându-se, ca un regim *subsidiar*, apelul la forme mai aspre de influențare a conduitei acestora.

6. Este interesant de urmărit și modul cum a evoluat *represiunea penală* de-a lungul timpului.

Într-o anumită perioadă legislația vremii consacra existența a două categorii de încălcări penale. Unele erau reprezentate prin trădarea domnului, a șefului statului, prin nesupunerea la porunca domnească, prin faptele îndreptate împotriva proprietății (furtul, tâlhăria, încălcarea hotarelor), prin fapte împotriva persoanei (a vieții și integrității corporale – omorul, rănirile împotriva persoanei), prin fapte împotriva moralei și a religiei (răpitul de femei și fete, violul, adulterul, necununarea și conviețuirea în concubinaj, nerespectarea canoanelor bisericești etc.). Alte fapte erau considerate încălcări mai puțin grave (în Țara Românească și în Moldova erau denumite *vini mari* și *vini mici*).

Pe lângă faptele amintite, mai adăugăm, pentru însemnătatea pe care au avut-o în această etapă, și următoarele fapte care atrăgeau răspunderea penală: calpuzănia (falsul de monedă), falsul de acte, mărturia mincinoasă, neplata impozitelor, neprezentarea la oaste, infracțiunile comise de vameși și multe altele.

Pedeapsa era denumită *certarea* în Țara Românească și în Moldova, iar în Transilvania era denumită *condamnare, pedeapsă*.

Pedeapsa s-a caracterizat prin două trăsături fundamentale: a) *diferențierea de poziție socială* (de pildă, la faptă egală, pedeapsa era diferită, după situația socială a infractorului și victimei); b) *cruzimea pedepsei* (de pildă, pedeapsa capitală se

---

[1] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, pp. 6-16.

[2] *Ibidem*, p. 17.

[3] Tudor Avrigeanu, *Violență, fraudă și indisciplină socială. Despre rădăcinile filosofice ale conceptului infracțiunii la Vintilă Dongoroz*, Studii juridice în onoarea prof. dr. George Antoniu, 2009, p. 37.

[4] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, p. 22.

[5] Aurelian Postarie, *Ordinea juridică penală a perioadei de tranziție*, în RDP nr. 1/1997, p. 20 și urm.

[6] George Antoniu, *Noua legislație penală. Reflecții preliminare*, Conferința cu participare internațională cu tema „Noua legislație penală, tradiție, recodificare, reformă, progres juridic", vol. I, București, 26 octombrie 2012, p. 23.

executa prin tragerea în țeapă, prin tăierea capului, îngroparea de viu, turnarea de plumb topit în gură, în urechi, spânzurarea; pedepsele corporale constau din schilodiri, torturi, bătaie etc.).

De remarcat și diferențierile de poziție socială în privința soluționării proceselor (țăranul iobag nu avea posibilitatea să-și apere interesele, iar judecata o făcea *stăpânul feudal* sau *dregătorul domnesc* (de pildă, marele vornic, marele logofăt). În fruntea instanțelor de judecată, ca judecător suprem, a stat domnul, care avea competență generală atât teritorială, cât și materială. Totodată, mai aveau drept de judecată: *boierii* asupra țăranilor aserviți; *obștea* prin reprezentanții ei asupra țăranilor liberi; *organele orășenești* (primarii și pârgari).

În fruntea ierarhiei judecătorești, ulterior, a stat voievodatul, ca judecător unic. Ultima instanță, de regulă, ca instanță de apel, era *Curtea regală*. În acea perioadă exista regula că iobagul nu putea folosi apelul împotriva stăpânului său.

Mai târziu s-a înființat forul ordinar suprem de judecată, *Tabla principeului*, prezidată de judetele curții și compusă din juranți nobili, numiți de principe sau de dietă (de pildă, dieta era instanța care judeca crimele de înaltă trădare[1]).

Treptat, represiunea penală se *etatizează*, apar judecătorii domnești care judecau faptele mai grave și numai după legi scrise. Deși în unele procese părțile se puteau împăca, Domnul putea să treacă peste împăcare și să pedepsească; exista pedeapsa colectivă a satului pentru furt, trădare, obștea răspundea prin plata unei sume de bani[2].

7. După încetarea năvălirilor barbare și odată cu consolidarea puterii domnitorilor[3], apar culegeri de legi penale influențate din dreptul bizantin (*Basilicalele sau legile regești, Syntagma lui Matei Vlastarie, Hexabiblul lui Harmenopol, Manualele de legi ale lui Mihai Fatino* etc.), bazate pe legile lui Iustinian și ale urmașilor acestuia.

Aceste culegeri de norme penale (reforme) vor sta la baza codificării codurilor penale de mai târziu. De pildă, în Țările Române apar cele două mari pravile („coduri"): *Cartea pentru învățătură* (1646), a lui Vasile Lupu, și *Îndreptarea legii* (1652), a lui Matei Basarab, ambele conținând o originală adaptare a dreptului romano-bizantin la realitățile vieții românești.

Să le examinăm pe rând:

Pravila lui Vasile Lupu[4] (elaborată de logofătul Eustratie[5] și editată la Mănăstirea Trei Sfetitele din Iași) cuprindea texte din Digeste și din dreptul bizantin

---

[1] Dumitru V. Firoiu, *Istoria statului și dreptului românesc*, Ed. Fundației „Chemarea", Iași, 1993, p. 93.

[2] *Ibidem*, pp. 58-59.

[3] De pildă, Grigore Ureche (1590-1647), adept al regimului nobiliar, a susținut necesitatea legilor scrise în scopul îngrădirii puterii centrale și al garantării puterii politice a marii boierimi, declarându-se însă un adversar al puterii otomane. O concepție asemănătoare se întâlnește în lucrările lui Miron Costin (1633-1691) și ale lui Ion Neculce (1672-1745), în Moldova, precum și în opera stolnicului Constantin Cantacuzino (1650-1716) din Țara Românească.

[4] Cartea românească de învățătură, recunoscând ca izvoare ale dreptului legea și obiceiul, se deosebește de pravila lumească (*ius humanum*), de cea dumnezeiască (*ius divinum*) și de cea a firii omenești (*ius naturale*). Primul concept corespunde dreptului pozitiv (legea in vigoare), cel de-al doilea, dreptului canonic, iar al treilea, ideii de drept natural. Legiuirea a fost un pas important pe linia dezvoltării gândirii juridice românești, abordând chiar implicit probleme de importanță juridică clasică (principiile aplicării legilor, instituțiile dreptului penal etc.). Traian Ionașcu, *Istoria științelor în România*, Ed. Academiei Române, București, 1975, p. 13.

[5] Emil Cernea, Emil Molcuț, *Istoria statului și dreptului românesc*, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 167.

(prima parte), iar cea de-a doua parte era copiată după tratatul lui Prosper Farinacius[1] (apărută în Italia în a doua jumătate a secolului XVI-lea). În lucrarea autorului citat se promova ideea scopului utilitar al pedepsei; infracțiunea era urmărită de autorități, legea pedepsea mai blând faptele din culpă, era incriminată tăinuirea, complicitatea, tentativa (de pildă, pravila prevedea că cel vinovat de *încercare* „se va certa mai puțin"[2]) recidiva se pedepsea mai grav, se admitea legitima apărare, circumstanțele atenuate și cauzele care micșorau pedeapsa (mânia, vârsta, beția, obiceiul locului, somnul, dragostea).

Pravila lui Vasile Lupu trata minoritatea în categoria cauzelor care fie apărau de pedeapsă, fie micșorau sancțiunea. Potrivit acestei pravile, copiii până la 7 ani nu răspundeau penal. Băieții având vârsta între 7 și 14 ani, iar fetele, între 7 și 12 ani, beneficiau de un sistem sancționator atenuat. Este menționată și o a treia categorie de vârstă: între 14 și 20 de ani pentru băieți și 12 și 25 de ani pentru fete, care beneficiau de o ameliorare a regimului de sancționare, fiindcă astfel de persoane, după cum se exprimă legiuitorul, „mai puțin se vor certa la toate greșelile"[3], cu excepția faptelor deosebit de grave.

Pravila prevedea pedepse diferite în raport cu poziția socială a infractorului și a victimei. Astfel, omorul era reglementat în spiritul dominant al vremii, cu asprime și discriminare. De exemplu, uciderea unei persoane se pedepsea cu moartea prin spânzurătoare sau decapitare (se aplica pedeapsa „suflet pentru suflet"), dar se puteau aplica și pedepse mai ușoare în raport cu categoria socială de care aparținea vinovatul. În acest sens, boieri aveau posibilitatea de a răscumpăra prin bani pedeapsa.

Omorul era considerat infracțiune gravă și se judeca în prima etapă de căpeteniile obștii, ulterior de către domn. Se făcea deosebirea între omorul intenționat și cel fără voie.

Pravila lui Vasile Lupu prevedea și unele măsuri cu caracter preventiv, dar nu le denumea măsuri de siguranță, ci le considera fie ca pedepse complementare, fie ca simple consecințe ale condamnării. Astfel, în pravilă se prevedea că cel care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și era bolnav mintal trebuia să fie supravegheat de familia sa.

Instanțele de judecată erau laice și bisericești. Activitatea judiciară era marcată de confuzia atribuțiilor judecătorești și administrative și de inexistența specializării instanțelor, toate procesele, indiferent dacă erau civile sau penale, fiind soluționate de aceiași dregători[4].

Pravila lui Vasile Lupu rămâne formal în vigoare până în anul 1814, de când începe să se aplice pravila alcătuită de Alexandru Donici, în vigoare în Moldova până în anul 1826, după care urmează Condica lui Sturza, inspirată în mare măsură după Codul penal austriac, până la 1832, când intră în vigoare Regulamentul Organic.

Pravila lui Matei Basarab sau **Îndreptarea legii** (autorul pravilei era Daniil Panoneanul și a fost editată la Târgoviște, 1652) era o compilare după Pravila lui Vasile Lupu, completată cu unele reguli din dreptul canonic și din cel bizantin. La

---

[1] George Antoniu, *Noua legislație...*, *op. cit.*, p. 78.

[2] George Antoniu, *Tentativa*, Ed. Tempus, București, 1996, p. 49.

[3] Ortansa Brezeanu, *Din istoria regimului sancționator al minorului infractor în România*, în RDP nr. 2/1995, pp. 77-78; Versavia Brutaru, *Tratamentul penal al minorului*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 17.

[4] Emil Cernea, Emil Molcuț, *op. cit.*, p. 171.

această pravilă se recurgea de regulă pentru a completa obiceiul pământului, când aceasta apărea necesară. Alături de Pravila lui Matei Basarab, în epoca fanariotă, s-a recurs și la comentariile grecești ale dreptului bizantin (de pildă, Hexabilos sau Promtuariul lui Harmenopol).

Pravila lui Matei Basarab rămâne în vigoare până în anul 1780, când este înlocuită cu pravila lui Ipsilante (aceasta cuprindea, de asemenea, texte din Basilicale și o culegere de reguli cutumiare), care rămâne în vigoare până în anul 1817, când intervine Legiuirea lui Caragea și apoi Regulamentul Organic (1832).

8. De o mare însemnătate pentru vechiul drept penal românesc este și **Manualul juridic a lui Andronichi Donici**, prima lucrare juridică mai cuprinzătoare scrisă în română.

Manualul prevedea pentru prima dată posibilitatea *interpretării legilor*, judecătorul fiind ținut să facă eforturi să tălmăcească, în caz de îndoială, cu bunătate și cu iubire de oameni legile, să nu caute cum au hotărât alții asemenea pricini, ci însuși să socotească cum să dea hotărârea.

În Manualul juridic a lui Andronichi Donici existau și dispoziții referitoare la talion (Titlul XLI). Astfel, se prevedea că „cel ce va lovi pre un om în ochiu ca să-l chiorască, de-i va scoate ochiul, cu asemenea pedeapsă să se pedepsească". De asemenea, împotriva calomniatorilor și a martorilor mincinoși se aplica pedeapsa care s-ar fi aplicat presupusului infractor dacă învinuirea s-ar fi dovedit adevărată[1].

Manualul juridic a lui Andronichi Donici a fost caracterizat de o severitate deosebită față de minorii infractori, care erau în majoritatea cazurilor pasibili de aceleași pedepse ca și majorii, inclusiv pedeapsa cu moartea, fiind apărați de sancțiune numai cei care nu depășeau vârsta de 7 ani[2].

9. **Pravilniceasca Condică a lui Alexandru Ipsilanti** (1774-1782) sau *Mica rânduială juridică*, considerată ca fiind prima reformă judecătorească modernă realizată în Țara Românească. Era un fel de îndreptar, o călăuză în diferitele materii ale dreptului, și anume dintre acelea de care se simțea mai multă trebuință. De pildă, procesul penal este judecat după o anumită procedură, împricinuiții aveau libertatea de a-și face probele, judecătorii erau obligații a pronunța hotărârile nu în raport cu evaluările personale subiective, ci numai după lege. În acest context, s-ar putea spune că Ipsilanti a realizat prima organizare judecătorească modernă și a formulat principalele norme de procedură[3].

Adoptarea pravilei a oglindit, de altfel, începutul unei dezvoltări economice și politice importante din țara noastră în cea de a doua jumătate a secolului al XVIII-lea. Epoca feudală era depășită, iar noile relații de producție își imprimau, încetul cu încetul, pecetea asupra mersului societății. Pe lângă aceste cauze economice, noua condică a fost impusă și de neajunsurile tot mai evidente a obiceiurilor juridice ale pământului, uneori contradictorii, precum și de greutățile ivite în administrarea justiției din pricina lipsei unor legi clare și a conflictului ce se ivea între diferitele izvoare folosite.

10. Legiuirea următoare a fost cea a lui **Caragea Vodă** (după domnitorul Ioan Gheorghe Caragea), intrată în vigoare la 1 septembrie 1818 (având ca izvoare

---

[1] Ioan Tanoviceanu, *op. cit.*, vol. I, pp. 12-21.

[2] Ortansa Brezeanu, *Din istoria regimului sancționator al minorului infractor în România*, în RDP nr. 2/1995, p. 85.

[3] Andrei Rădulescu și colab., *Pravilniceasca Condică 1780*, Ed. Academiei Române, București, 1957, pp. 16-18.

obiceiul pământului, Basilicalele, Pravilniceasca condică și, în mică măsură, Codul civil francez din 1804). Această legiuire s-a aplicat până la 1 decembrie 1865 și conținea dispoziții referitoare la *răspunderea penală*, fiind vorba de o lege generală referitoare la toate pricinile supuse judecății.

Printre alte prevederi sunt de menționat cele din Cartea V și VI-a referitoare la pedeapsa cu moartea (Capitolul I, Cartea V-a), la tâlhărie (Capitolul II, partea V-a) și la alte infracțiuni (de pildă, omorul potrivit acestei legiuiri era cugetat și necugetat); falsificarea dovezilor în proces, mărturia mincinoasă, traficul de influență etc.). Deși legiuirea prevedea pedepse aspre, în general acestea nu se aplicau până la limita maximă decât excepțional. Legiuirea nu prevedea mutilarea (ca în legislațiile anterioare), ci doar pedeapsa cu moartea pentru cazuri bine stabilite. Era consacrată însă tortura ca mijloc de investigație[1].

Această veche legiuire românească cuprindea, de asemenea, dispoziții privind aplicarea talionului calomniatorului. De pildă, în partea a V-a a Capitolului VII, nr. 2, exista o dispoziție în sensul că „prepuitorii să se osândească la pedeapsa ce era să pătimească cel prepus când s-ar fi găsit vinovat".

Legiuirea cuprindea, de asemenea, dispoziții cu privire la regimul minorilor delincvenți, fiind mai nuanțată față de legiuirile anterioare. Această legiuire prevedea că până la 7 ani minorul nu răspunde penal. Între 7 și 14 ani, „se osândește după împrejurări ori la bătaie sau la închisoare în vreo mănăstire, nici mai mult de 5 ani, nici mai puțin de unu". Pentru fiii de boieri, bătaia era înlocuită cu încredințarea acestora părinților sau epitropilor, minorii fiind astfel tratați diferit din punct de vedere juridic, după situația materială a familiei. De la 14 ani la 20 de ani, pentru infracțiunile pedepsite cu moartea sau cu ocna, minorii erau trimiși la închisoarea Snagov sau Mărgineni pe o perioadă care nu putea fi mai mare de 10 ani și nici mai mică de 2 ani. Dacă infracțiunea era pedepsită cu bătaia, cu bicele sau cu toiegele, minorului i se aplica a treia parte din loviturile ce se aplicau unui major[2].

11. **Condica criminalicească** (Codul penal și Codul de procedură penală) adoptată în timpul lui Ioaniță Sandu Sturza (1826) s-a situat pe linia marilor reforme ale legislației penale din Apusul Europei și a apariției primelor coduri penale moderne (Codul penal al Toscanei (1786), Codul penal al Austriei (1787), Codul penal francez (1810). Acest din urmă Cod a înlocuit legislația penală revoluționară anterioară consacrată prin Codul pentru crime (1791) și Codul pentru delicte (1795). Noile coduri penale au servit ca model pentru toate țările care și-au elaborat coduri în perioada următoare. Spre sfârșitul secolului al XIX-lea intră în vigoare Codul penal german (1871), Codul penal olandez (1881), Codul penal italian (1882), care devin, la rândul lor, modele pentru legislațiile penale următoare.

Sub aceste influențe, condica criminalicească a lui Sandu Sturza a reprezentat un progres important al vieții juridice.

Potrivit Condicii, toate infracțiunile erau denumite crime, fără să se facă distincția modernă în materie (crime, delicte, contravenții), iar faptele criminale erau clasificate în două mari grupe: *fapte pricinuitoare de tulburarea liniștei și siguranței obștești* (răzvrătirea, nesupunerea la orânduielile și așezămintele cu privire la treburile obștești, falsul de monedă); și *fapte pricinuitoare de vătămare personală* (uciderea, rănirea, pizma sau sfada, furtul, tâlhăria, jurământul mincinos, mărturia

[1] Andrei Rădulescu și colab., *Legiuirea Caragea*, Ed. Academiei Române, București, 1955, pp. 9-10.

[2] Versavia Brutaru, *op. cit.*, p. 18.

mincinoasă și viclenia, clevetirea, ocara și vătămarea cinstei altuia). În condică erau prevăzute și unele infracțiuni contra stăpânirii și a domnului.

Condica criminalicească reglementa și prescripția în penal – *paragrafia* –, „stabilind că prin paragrafie se curmă vinovăția și pedeapsa, când săvârșitorul faptei, în curgere de 20 de ani, nu a comis o crimă". Termenele de prescripție erau stabilite în raport cu gravitatea și pericolul pe care-l prezenta infracțiunea.

Procedura și Codul penal, cele două părți ale Condicii, conțineau 263 de articole, iar după denumirea din acea vreme avem: a) pravilicească orânduire, întru cercetarea faptelor criminalicești (12 capitole) și b) pravilicească orânduire pentru faptele criminale și pedepsele lor (20 de capitole). De asemenea, Codul Sturza, inspirat în mare parte după dreptul austriac, prevedea ca pedepse: moartea, bătaia, îmbourarea, expunerea în public, surghinul, închiderea la groapa ocnei etc. În stabilirea pedepsei, și în această etapă s-a menținut discriminarea după starea socială. Astfel, pentru aceleași fapte, proprietarii primeau pedepse mai ușoare decât țăranii.

În condica penală a domnitorului Sturza, sub numele de *tavtopathia* erau cuprinse și dispoziții referitoare la aplicarea talionului calomniatorului, arătându-se că „clevetitorul se pedepsește cu pedeapsa care s-ar fi dat clevetitului dacă ar fi fost pedepsit". De asemenea, Condica criminală a lui Știrbei prevedea aceeași soluție cu privire la tentativă ca și în Pravila lui Vasile Lupu.

În Condica Criminalicească a lui Sandu Sturza[1], limita de vârstă de la care începea răspunderea penală a minorului era de 8 ani, între 8 și 15 ani minorii putând să fie pedepsiți doar dacă au lucrat cu pricepere, în caz contrar urmau să fie încredințați părinților pentru îngrijire și supraveghere, părinții fiind răspunzători și civil pentru pagubele cauzate de copiii lor minori. De asemenea, în Condica criminalicească a lui Sandu Sturza s-a prevăzut expulzarea străinilor.

12. Primele coduri penale moderne apar în anul 1852[2], sub numele de ***Codul penal și de procedură penală Barbu Știrbei***, elaborarea lor fiind începută mai demult, sub domnia lui Al. Ghica și Gh. Bibescu. Ambele coduri penale erau inspirate după legislația penală franceză și au intrat în vigoare în anul 1852[3]. Aceste două coduri au subzistat până în anul 1865. Ambele coduri penale prevedeau ca pedepse: moartea; munca silnică pe viață în ocnă; munca silnică pe timp mărginit în ocnă (5-15 ani); închisoarea cu muncă de la unu la 5 ani (în temnițele din Brăila și Giurgiu); bătaia (de la 50-150 nuiele); închisoarea fără muncă de la un an și jumătate la 10 ani; degradația cetățenească. De asemenea, erau menținute unele dispoziții și din legea lui Caragea. Astfel, Codul penal Știrbei stabilea la 8 ani limita de vârstă până la care minorul nu răspunde penal, între 8 și 15 ani opera (ca și în Moldova) o incapacitate relativă, minorul fiind pedepsit doar dacă a acționat „cu pricepere și fără cugetare", minorii de la vârsta de 15 ani și până la 21 de ani fiind socotiți responsabili, aplicându-li-se însă pedepse reduse.

Prin Codul Știrbei s-au introdus ca măsuri preventive confiscarea specială și supravegherea polițienească[4].

---

[1] Petru Ionescu Muscel, *Istoria dreptului penal român. Spre o noua justiție penală. Studiu comparat, Istorie, Filosofie, Drept*, Ed. „Revista Pozitiva Penală și Penitenciară", București, 1931, p. 115.

[2] *Ibidem*, p. 145.

[3] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, p. 64.

[4] Aurelian Posdarie, *Măsura de siguranță a confiscării speciale*, Ed. Waldpress, Timișoara, 2000, p. 29.

13. După actul unirii Principatelor, a apărut ca o necesitate imperioasă elaborarea unei legislații penale unitare. Proiectul Codului penal (inspirat după Codul penal francez din 1810 și după Codul penal prusian din 1851, cu modificările aduse până în anul 1863) și proiectul Codului de procedură penală (inspirat după Codul de instrucție criminală francez din 1808) sunt prezentate Parlamentului în anul 1864 și promulgate de domnitorul Alexandru Ioan Cuza, intrând în vigoare din aprilie 1865.

14. Codul penal astfel adoptat se caracteriza prin blândețea sa, era exclusă pedeapsa cu moartea, bătaia, surghiunul, expunerea în public și confiscarea averii, fiind socotit printre cele mai blânde legi penale din Europa în acea vreme. De asemenea, noua legiuire penală consacra *principiul legalității incriminării și pedepsei, admitea responsabilitatea morală a făptuitorului, ca urmare a liberului-arbitru, vinovăția, egalitatea în fața legii penale* și alte principii ale școlii clasice penale.

În legătură cu *infracțiunea*, Codul penal din 1865 a adoptat concepția formalistă, considerând infracțiunea o entitate juridică – *orice fapt incriminat de lege și sancționat cu o pedeapsă*[1]. Infracțiunea presupunea să existe o acțiune sau o inacțiune, fapta să fie prevăzută de legea penală și să existe o sancțiune în săvârșirii respectivei acțiuni sau inacțiuni.

La baza Codului penal se afla concepția potrivit căreia infractorii sunt oameni raționali, conștienți de urmările faptelor lor, care au porniri antisociale și, ca atare, trebuiau să fie excluși din societate.

În Codul penal se prevedea și *intenția*, ca element constitutiv al infracțiunii. Astfel, Codul penal din 1865 reglementa omorul săvârșit cu voință (art. 225), pentru care pedeapsa era munca silnică pe timp nemărginit; omorul calificat (art. 234) și omorul premeditat (art. 232).

De asemenea, Codul se referea la scopul acțiunii sau inacțiunii, prevăzând, de pildă, în art. 67 C. pen. 1865, că se făcea vinovat de crimă de înaltă trădare „orice român care uneltește mașinațiuni sau se pune în înțelegere cu guverne străine ori cu agenții lor, spre a provoca război contra patriei sale, spre a înlesni și a aduce ocupațiune străină, spre a răsturna cu orice mijloc guvernul țării".

Legiuitorul a prevăzut și unele *cauze care excludeau infracțiunea* (cauze care excludeau imputabilitatea și cauze care excludeau culpabilitatea), cauze care atenuau sau agravau infracțiunea sau care o apărau de pedeapsă.

Cu privire la *fazele infracțiunii*, Codul penal reglementa: *faza oratorică* (se pedepsea fapta de complot, fapta de simplă amenințare și asociațiile de răufăcători); *faza actelor de pregătire* (Codul penal prevedea principiul impunității actelor preparatorii); *faza în care se începe executarea infracțiunii intenționate*, dar nu se consumă – tentativa – (la crimă se pedepsea întotdeauna, cea la delict se pedepsea numai când legea specială stabilea aceasta, iar cea la contravenție nu se pedepsea niciodată), și *faza consumată*, adică infracțiunea consumată.

Totodată, Codul penal consacra principiul legalității pedepsei (nu există pedeapsă în afara legii) și excludea aplicarea de pedepse barbare, inumane (pedeapsa cu moartea etc.).

[1] Vintilă Dongoroz, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, Ed. Curierul Judiciar, București, 1929, p. 15.

În afara de cele două instituții fundamentale (infracțiunea și pedeapsa), Codul reglementa și alte instituții penale. De pildă, recidiva, cumulul de infracțiuni, grațierea, amnistia, reabilitarea etc.

Codul penal prevedea și unele măsuri de siguranță. De pildă, erau prevăzute măsuri de siguranță pentru minorii care au acționat fără discernământ; încredințarea lor părinților ori internarea lor într-o mănăstire pentru a fi corijați (art. 62 C. pen. 1865). De asemenea, se prevedea interzicerea de a se afla în anumite localități, măsura ce se lua cu privire la condamnații la o pedeapsă criminală. Codul reglementa și confiscarea specială. Așa, de pildă, judecătorii puteau să dispună confiscarea specială când lucrurile erau produse prin crime, delict sau contravenție sau erau lucruri care au servit sau care au fost destinate spre a comite infracțiuni, dacă aceste lucruri erau ale autorului infracțiunii sau ale vreunui complice.

Codul cuprindea, de asemenea, o reglementare asemănătoare legiuirilor pe care le-a înlocuit; tratamentul penal al minorilor fiind reglementat în Titlul al IV-lea, intitulat „Cauze care apără de pedeapsă sau micșorează pedeapsa", în art. 61, art. 62 și art. 63, minoritatea fiind atât o cauză de incapacitate penală, cât și o cauză de atenuare a pedepsei. Se distingeau trei perioade de vârstă ale minorului, din punct de vedere a legii penale: până la vârsta de 8 ani, când minorul nu răspundea penal, art. 61; între 8 și 15 ani, când minorul răspundea penal, dacă se dovedea că a lucrat „cu pricepere", instituindu-se astfel o prezumție relativă a lipsei de „pricepere" (discernământ). Dacă prezumția lipsei de discernământ nu era răsturnată, minorul în cauză era încredințat fie părinților spre supraveghere, fie trimis la o mănăstire. O altă categorie erau minorii între 8 și 15 ani care au acționat „cu pricepere" și cei între 15 și 20 de ani socotiți întotdeauna responsabili penal (minoritatea constituia însă o stare de atenuare a pedepsei, ca urmare această categorie de minori era sancționată cu o pedeapsă care nu putea fi niciodată o pedeapsă criminală, chiar dacă minorul a comis o faptă denumită „crimă"[1]).

Codul a suferit, în cei 72 de ani cât s-a aplicat, numeroase modificări și completări, fără să i se altereze conținutul.

În timpul lui Cuza a fost elaborat și Codul de procedură penală, promulgat în 1864 și pus în aplicare la 30 aprilie 1865, inspirat din *Code d'instruction criminelle* al Franței din 1808. Cele mai importante instituții au fost: acțiunea, competența (competență *ratione loci*, competența *ratione persone* și competența *ratione materiae*); subiectele procesului penal (judecătorul, cel căzut sub acțiunea penală sau inculpat, ministerul public, partea civilă, partea civilmente responsabilă) și fazele procesului penal (*instrucția prealabilă*, care, la rândul ei, a cuprins: primele cercetări, urmărirea și instrucția și *judecata propriu-zisă*, împărțită și ea în: judecata în primă instanță și judecata cu folosirea căilor de atac).

15. În Ardeal continua însă să se aplice Codul penal maghiar din 1878, modificat în anul 1896, ca și Novela penală din 1908, care modifica Codul penal și Codul de procedură penală maghiar din 1896. O nouă modificare s-a produs prin Novela din 1914. În plus, se aplicau toate legile speciale complinitoare[2], și anume legile elaborate în completarea Codului penal: Legea XIV din 1914, denumită Legea presei; Legea XL din 1914 despre apărarea autorității; Legea XLI din 1914 despre apărarea onoarei.

[1] Versavia Brutaru, *op. cit.*, p. 19.
[2] *Ibidem*, p. 65.

Infracțiunea era definită potrivit criteriului formal-juridic, prevăzând-se că infracțiunea (crimă sau delict) putea fi numai acea faptă pe care legea a declarat-o ca atare. De asemenea, împărțirea infracțiunii era tripartită: crime, delicte și contravenții, după natura pedepsei stabilite de lege. Legislația penală aplicată în Transilvania a consacrat și ea principiile moderne ale legalității incriminării, a judecății și a pedepsei. În Bucovina a continuat să se aplice Codul penal austriac din 27 martie 1852, Codul de procedură penală din 1873 și legile penale speciale (justiția era condusă de ministerul de resort de la Viena), iar în Basarabia se aplica Codul penal rus din 22 martie 1903.

16. După înfăptuirea României Mari, a apărut necesară elaborarea unei *legislații penale unitare* în raport cu întregirea țării. Imediat după actul unirii, legislația din Vechiul Regat a fost extinsă și în Basarabia (1919). De asemenea, au fost extinse unele dispoziții de procedură și unele legi speciale pe întreg cuprinsul țării. Trăsătura esențială a acestei evoluții a fost sporirea numărului incriminărilor și înăsprirea pedepselor.

Lucrările pentru elaborarea unei legi penale (Codul penal și Codul de procedură penală) unitare au început în anul 1924, de pildă, cu Legea pentru reprimarea unor noi infracțiuni contra liniștei publice, din 19 decembrie 1924, intrată în istorie și sub numele de „Legea Mîrzescu", și a fost modificată în anul 1927. În anul 1934, la 7 aprilie a fost elaborată Legea pentru apărarea ordinii de stat și s-au finalizat lucrările în anul 1936.

Cele două proiecte au fost votate și promulgate la 18 martie 1936, sub numele de **Codul penal Carol al II-lea și Codul de procedură penală Carol al II-lea**, intrând în vigoare de la 1 ianuarie 1937. Aceste coduri au suferit și ele numeroase modificări.

Noile reglementări penale au fost sistematizate în trei părți: dispoziții generale (Cartea I), dispoziții privitoare la crime și delicte (Cartea a II-a) și dispoziții privind contravențiile (Cartea a III-a).

În cadrul primei Cărți a Codului penal din 1937 sunt de menționat dispozițiile privind aplicarea legii penale în timp și spațiu, precum și cele referitoare la pedepse. Sub acest aspect, Codul penal din 1937 prevedea în art. 8 principiul personalității legii penale (al naționalității active) și reglementa *dubla incriminare* pentru toate infracțiunile comise de un cetățean român în străinătate, în sensul că, dacă asemenea fapte nu sunt incriminate și de legea română, condamnarea ar fi contrară ordinii publice românești, iar dacă legea străină nu incriminează fapta, înseamnă că cetățeanul român a efectuat un act care era permis la locul săvârșirii[1]. În doctrina penală s-a arătat că această poziție teoretică a fost abandonată ulterior, profesorul Vintilă Dongoroz formulând și explicând în legea penală din 1969 ideea după care s-a justificat renunțarea la principiul dublei incriminări.

Codul penal din 1937 consacra principiile școlii clasice penale (responsabilitatea morală a individului, liberul-arbitrul, legalitatea incriminării și pedepsei, vinovăția[2] ș.a.), fiind influențat însă și de școala pozitivistă (admitea, măsurile de

[1] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, p. 154.

[2] De pildă, profesorul Vintilă Dongoroz considera că vinovăția ca o trăsătură caracterizantă a unei conduite antisociale poate să constituie, totodată, un reproș sub raport moral și social, meritând a fi reprimată penal. Vinovăția apare în viziunea autorului nu numai ca un proces psihic specific și limitat numai la prevederea sau neprevederea la urmărirea sau neurmărirea unui rezultat antisocial, ci și ca o atitudine de dispreț față de regulile de conviețuire socială, manifestare reprosabilă subiectului și care merită a fi sancționată (George Antoniu, *op. cit.*, p. 51).

siguranță pentru starea de pericol a făptuitorului, individualizarea pedepsei, în vederea resocializării condamnatului, măsuri educative pentru infractorii minori).

Codul penal reglementa instituția infracțiunii, pe care o considera un fenomen strict juridic, crima și pedeapsa apărând ca entități juridice, ca încălcări ale anumitor reglementări existente în societate și al căror pericol era determinat de gravitatea faptelor de nesocotire a acestor reguli și comandamente[1].

Sub acest aspect, Valeriu Pop (ministrul justiției la data adoptării Codului penal din 1937) sublinia că acest Cod penal avea la temelie principiul clasic al *responsabilității morale* a infractorului, însă ținea seama de necesitatea apărării societății, bazată pe *pericolul* ce l-ar reprezenta delincventul pentru aceasta, așadar, se întemeiază pe doctrina școlii clasice, adoptând însă tot ce experiența și practica a putut verifica și consacra din ideile noi ale școlii pozitiviste, ceea ce ar reprezenta, după părerea autorului, o fericită îmbinare între cele două doctrine, care ne făcea să fim siguri că ne-am așezat pe un teren solid[2].

De asemenea, Codul penal din 1937 reglementa și tentativa relativ improprie (art. 99), sancționând în materie de crimă cu o pedeapsă cu două grade mai jos decât infracțiunea consumată, iar dacă pedeapsa pentru crimă era temniță grea, se aplica închisoarea, care nu putea fi coborâtă sub 2 ani.

Codul penal din 1937 consacra și soluții adoptate în acea vreme de codurile penale europene, în sensul că legitima apărare, starea de necesitate, ordinul legii, consimțământul victimei sunt cauze justificative, făcându-se deosebire între cauzele justificative, care produc efecte *in rem*, și cauzele de neculpabilitate, care produc efecte *in personam*. Este adevărat că această deosebire nu apărea prevăzută explicit în Codul penal din 1937, totuși, *implicit*, o consacra, folosind în textele referitoare la cauzele de neculpabilitate expresia „inculpabilul nu răspunde pentru infracțiune", iar în textele referitoare la cauzele justificative se folosea expresia „fapta nu se socotește infracțiune".

De asemenea, legea penală din 1937 nu conținea o dispoziție specială cu privire la autor și participanți. În unele texte însă se folosea noțiunea de „autor" numai pentru cei care executau nemijlocit fapta, deosebind pe autor, în acest înțeles, de instigator și complice[3].

Legiuitorul Codului penal din 1937 împărțea pedepsele în **trei clase** (*sistem tripartit*): criminale sau pentru crime, corecționale sau pentru delicte și polițienești sau pentru contravenții.

În legătură cu pedepsele principale pentru crime și delicte, legiuitorul făcea distincția între infracțiunile de drept comun și cele politice.

Sub raportul genurilor de pedeapsă, Codul penal prevedea o pedeapsă corporală (moartea), pedepse privative de libertate (munca silnică pe viață; munca silnică pe timp mărginit de la 5 la 25 ani; temnița grea de la 3 la 20 de ani); în materie politică (detențiunea grea pe viață; detențiunea grea de la 5 la 25 de ani și detențiunea riguroasă de la 3 la 20 de ani; pedepse privative de drepturi (degradarea civică, interdicția corecțională și decăderea din puterea părintească, care

---

[1] George Antoniu, *Contribuțiile profesorului Vintilă Dongoroz la dezvoltarea dreptului penal român*, în *Vintilă Dongoroz (1893-1976). Personalitate complexă a dreptului românesc*, Ed. Academiei Române, București, 2013, pp. 40-41.

[2] Tudor Avrigeanu, *Actualitatea operei lui Vintilă Dongoroz din perspectiva dreptului comparat*, în *Vintilă Dongoroz (1893-1976) – personalitate marcantă a științei juridice românești*, Ed. Academiei Române, București, 2013, p. 63.

[3] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, p. 512.

se aplicau atât ca pedeapsă accesorie, cât și ca pedeapsă complementară) și pedepse pecuniare (amenda, confiscarea averii și cauțiunea de bună purtare). Pe lângă pedepsele principale, Codul penal prevedea pedepse complementarii și accesorii.

Sub un alt aspect, este de remarcat înăsprirea accentuată a pedepselor, maximul acestora fiind mult mai ridicat, pe lângă faptul că legea prevedea o putere discreționară a judecătorului în aplicarea pedepselor. De exemplu, pedeapsa se aplica de judecător în limitele fixate de lege (art. 21 C. pen. 1937), dându-i însăși posibilitatea de a trece peste limitele stabilite de lege [art. 52 alin. (2)]. De asemenea, judecătorul avea posibilitatea de a alege între mai multe măsuri stabilite de lege (art. 88, în cazul măsurilor de siguranță privative de libertate).

Legiuitorul prevedea și unele măsuri de siguranță pentru îndreptare și refacere morală a infractorilor (în Cartea I, Titlul IV, Capitolele I și II, care aveau o reglementare distinctă de aceea a pedepselor). Codul penal prevedea ca măsuri de siguranță *privative de libertate*: internarea infractorilor periculoși din cauza alienației mintale, anormalității sau viciilor; internarea infractorilor periculoși din cauza perseverenței lor criminale; internarea infractorilor periculoși din cauza vieții parazitare (vagabonzi, cerșetori). Alte măsuri de siguranță erau *restrictive de libertate*, și anume interdicția de a intra în anumite localuri de consumație și petrecere, interdicția de a părăsi localitatea sau de a se afla în anumite localități, expulzarea. Ca măsuri de siguranță *privative și restrictive de drepturi* erau reglementate: interdicția de a exercita o profesie sau meserie, închiderea localului, suspendarea sau dizolvarea persoanelor juridice.

17. După instaurarea regimului comunist, Codul penal din 1937 a continuat să se aplice o lungă perioadă, aducându-i-se unele modificări de natură să combată orice opoziție față de noua orânduire socială. Astfel, legea penală a consacrat și pedeapsa cu moartea pentru unele fapte grave contra ordinii și măsurilor inițiate de noua guvernare, instituindu-se un regim mai sever pentru combaterea faptelor antisociale. De asemenea, o serie de legi penale din această perioadă prevedeau ocrotirea proprietății socialiste de stat sau a proprietății gospodăriilor colective, aplicarea confiscării averii[1].

Caracteristic măsurilor penale adoptate în timpul dictaturii totalitare a fost amplificarea incriminărilor, înăsprirea pedepselor, diminuarea, până la lichidare, a garanțiilor procesuale. Astfel: pedeapsa cu moartea a fost introdusă în legislația modernă din România la 24 septembrie 1938, după care a intervenit abrogarea ei în **anul 1948**, **prin Codul penal** republicat, fiind reintrodusă în anul 1949 (Legea nr. 16/1949), ca și prin alte decrete (de pildă, Decretul nr. 202/1953; Decretul nr. 469/1957, Decretul nr. 318/1958, Decretul nr. 212/1960).

De asemenea, sunt adoptate și o serie de acte normative de modificare a Codului de procedură penală: Decretul nr. 338/1948; Decretul nr. 206/1953[2] și Decretul nr. 212/1960[3], modificări care se refereau atât la Partea generală (acțiunea penală, acțiunea civilă, competență, strămutare și recuzarea părților în procesul

[1] George Antoniu, *Cercetarea științifică în domeniul dreptului penal*, comunicare științifică prezentată la sesiunea științifică a Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române, cu tema *Doctrina juridică românească: tradiție și reformă din data de 7 martie 2014*.

[2] Publicate în revistele Justiția Nouă nr. 6-7/1953.

[3] Publicat în revista Legalitatea Populară nr. 8/1960.

penal, măsurile asiguratorii), cât și la Partea specială (desfășurarea urmăriri penale, chemarea în judecată, desfășurarea procesului penal în faza de judecată, căile de atac, urmărirea și judecarea infractorilor minori și a infracțiunilor flagrante[1]).

Totodată, ca o ripostă împotriva faptelor comise de cetățenii români care, plecând în străinătate spre a îndeplini anumite misiuni din partea organelor de stat sau a organizațiilor obștești, refuzau să se reîntoarcă în țară, s-au luat măsuri deosebit de aspre. O atare faptă a fost incriminată în art. 196[1], nou-introdus după art. 196. Pedeapsa prevăzută prin Decretul nr. 129/1959 pentru fapta de mai sus era temnița grea de la 5 la 15 ani, degradarea civică de la 4 la 8 ani, confiscarea totală sau parțială a averii.

Importante modificări ale Codului penal și ale Codului de procedură penală sunt aduse prin Decretul nr. 318/1958, care modifică o mare parte dintre infracțiunile contra siguranței statului [trădarea, spionaj, transmiterea de secrete, acte de teroare, crima de răzvrătire, crima de insurecție a armatei (art. 184-228)], pentru care se prevede pedeapsa cu moartea sau muncă silnică pe viață. De asemenea, sunt prevăzute sancțiuni aspre pentru faptele de delapidare, abuz în serviciu, neglijență în serviciu și altele (art. 326-322), ca și pentru infracțiunile contra avutului obștesc (art. 536[1]-536[4]) în raport și cu valoarea prejudiciului produs prin săvârșirea faptelor de mai sus.

Prin același Decret s-au adus o serie de modificări și Codului de procedură penală, pentru a corespunde cu cele aduse legii penale, ca și tendințelor de agravare ale sancțiunilor în cazul unor fapte grave săvârșite contra regimului instaurat în acele timpuri.

Codul penal din 1937, cu modificările suferite, a fost în vigoare până în anul 1969. Modificările aduse au oglindit, după 6 martie 1945, concepțiile de politică penală ale noului regim, fără însă să altereze principiile fundamentale și instituțiile de bază ale Codului din 1937 (acesta a fost republicat în februarie 1948 și a continuat să se aplice până la intrarea în vigoare a noului Cod penal din 1969).

18. Se știe că la **1 ianuarie 1969** a intrat în vigoare noul **Cod penal**, elaborat de specialiști reputați, sub conducerea profesorului Vintilă Dongoroz.

Textele noului Cod au fost împărțite, ca și la codurile anterioare, în două părți: *generală* și *specială*, iar fiecare parte era subdivizată în titluri, capitole și secțiuni.

În Partea generală, Codul cuprindea o reglementare precisă și completă a tot ceea ce este esențial și comun în materie privitor la infracțiune, răspundere penală și sancțiunea de drept penal, ca o reglementare unitară, deși nu și unică, dat fiind existența și a unor dispoziții penale, fie prevăzute în legi penale speciale, fie în legi nepenale cu dispoziții penale. S-a spus, pe drept cuvânt, că legea penală constituia *sediul ordinar, principal* al legislației penale, iar diferitele dispoziții cu caracter penal cuprinse în legi speciale (de exemplu: Legea circulației pe drumurile publice, Codul silvic, Legea sanitară, Legea privind regimul armelor etc.) constituiau sediul *extra-ordinar*[2].

De remarcat, de asemenea, că noua lege penală consacra principiile moderne ale legislației penale, cum ar fi: principiul legalității incriminării și pedepsei (sub acest aspect, așa cum s-a observat, legea noastră penală nu a admis decât o scurtă

---

[1] George Antoniu, *Cercetarea științifică în domeniul dreptului penal*, comunicare științifică prezentată la sesiunea științifică a Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române, cu tema *Doctrina juridică românească: tradiție și reformă din data de 7 martie 2014*.

[2] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, p. 75.

perioadă principiul analogiei incriminării, menținându-se ferm pe pozițiile legalității chiar într-o vreme în care în alte state socialiste acest principiu era nesocotit, subordonat analogiei incriminării ca principiu dominant al represiunii penale). De asemenea, erau consacrate și alte principii, cum ar fi: vinovăția; individualizarea sancțiunii penale; existența măsurilor de siguranță în raport cu starea de pericol a făptuitorului, a măsurilor educative pentru sancționarea minorilor, dispoziții care dădeau expresie principiilor școlii clasice, ale școlii pozitiviste și ale concepțiilor neoclasice.

Noua lege penală prevedea explicit scopul legii penale[1] și recunoștea existența a **trei principii fundamentale** ale dreptului penal: *democratismul, umanismul* și *legalitatea*[2], principii care, în viziunea profesorului Dongoroz, ar sta la baza *întregii* reglementări, fiind reflectate în toate instituțiile și normele care formează conținutul acestor reglementări, servind totodată la *caracterizarea* de ansamblu a sistemului de dispoziții, precum și la explicarea și la aplicarea corectă a acestora.

Noul Cod penal a renunțat la principiul dublei incriminări, spre deosebire de Codul penal anterior, care prevedea în mod explicit dubla incriminare. S-a motivat această renunțare cu ideea discutabilă după care cetățeanul unei țări trebuie să respecte legea națională oriunde s-ar afla, indiferent de dispozițiile legii străine. Dacă o faptă era incriminată într-o țară, autorul săvârșind o infracțiune, această faptă urma să fie tratată ca atare indiferent de locul unde ar comite fapta și de dispozițiile legii penale în vigoare la locul săvârșirii faptei.

În ceea ce privește clasificarea infracțiunilor, noul Cod a reținut ca valabile numai acele criterii care corespundeau unor diferențieri reale, susceptibile de a fi stabilite pe bază de concluzii științifice, ca, de exemplu: deosebirea dintre infracțiunile de acțiune și cele de inacțiune, infracțiunile intenționate și cele din culpă, infracțiunile simple și cele complexe, infracțiunile momentane și cele continui și altele.

Noul Cod penal, adoptând concepția unității ilicitului penal, nu a admis *împărțirea infracțiunilor* în crime și delicte sau în infracțiuni de drept comun și politice, aceste clasificări fiind considerate depășite și pur convenționale.

În viziunea noului Cod penal, criteriul științific de diferențiere între infracțiuni și grupe de infracțiuni îl constituia tipul de relații sociale ocrotite penal și valorile sociale legate de aceste relații.

O inovație a noului Cod penal a fost și reglementarea cazurilor speciale de unitate infracțională, și anume infracțiunea continuată și infracțiunea complexă, motivându-se în ambele cazuri că există o singură infracțiune, conținutul acesteia fiind însă format dintr-o pluralitate de fapte care, în lipsa unei reglementări speciale, ar fi fost considerate ca o pluralitate de infracțiuni.

Noua lege penală nu a prevăzut printre cauzele care înlătură caracterul penal al faptei ordinul legii sau ordinul dat de organul competent, cu motivarea că faptele efectuate în atari condiții, din moment ce sunt impuse sau autorizate de lege pentru

---

[1] Legea penală apăra împotriva infracțiunilor Republica Socialistă România, suveranitatea, independența și unitatea statului, proprietatea socialistă, persoana și drepturile acesteia, precum și „întreaga ordine de drept".

[2] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal roman*, vol. I, Ed. Academiei Române, București, 1969, p. 7; Vintilă Dongoroz, *Sinteze asupra noului Cod penal al României*, în SCJ nr. 1/1969, p. 10; Ion Oancea, *Tratat de drept penal*, Ed. All, București, 1995, p. 16.

anumite situații, implicit, în raport cu acele situații, ele nu mai sunt prevăzute de legea penală[1].

De asemenea, noul Cod penal a lărgit aplicarea amenzii ca pedeapsă alternativă pentru a evita pedeapsa închisorii în cazul unor fapte care prezentau un pericol social redus, a restrâns aplicarea recidivei, a introdus instituția muncii corecționale (ulterior, denumită executarea pedepsei la locul de muncă), înlocuirea răspunderii penale, suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, măsurile de siguranță, însușindu-și cele mai noi principii de politică penală.

Printre actele normative ale acestei perioade remarcăm și Decretul nr. 154/1970, prin care se agravează răspunderea penală a celor care nu se întorc din misiunea încredințată în străinătate (pedeapsa era închisoarea de la 5 la 15 ani, când era vorba de interese de stat, sau închisoarea de la 3 la 10 ani, când misiunea încredințată se referea la un interes obștesc).

De asemenea, se majorează limitele de pedeapsă la infracțiunile contra avutului obștesc, ținând seama de valoarea prejudiciului provocat.

Tot în această perioadă, prin Decretul nr. 779/1965 s-a modificat conținutul art. 449 C. pen., prevăzându-se că întreruperea cursului sarcinii cu consimțământul femei însărcinate se pedepsea de la unu la 3 ani închisoare, iar dacă întreruperea avea loc fără consimțământul persoanei însărcinate, pedeapsa era de la 2-5 ani. Prin Legea nr. 6/1973 se introduce în Codul penal art. 18[1], potrivit căruia „nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, dacă prin atingerea minimă adusă uneia din valorile apărate de lege și prin conținutul ei concret, fiind lipsită în mod vădit de importanță, nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni". Tot prin acest act normativ sunt reformulate o serie de dispoziții din Codul penal.

Modificări importante au loc și printr-o serie de alte acte normative, cum ar fi Legea nr. 51/1991 privind securitatea națională a României, O.U.G. nr. 105/2000 privind frontiera de stat a României, Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane.

O serie de acte normative care au modificat Codul penal, cum a fost Legea nr. 104/1992, ca și Legea nr. 45/1993, inclusiv Legea nr. 141/1996, au cuprins modificări masive ale reglementărilor elaborate la vremea lor de guvernele anterioare.

De remarcat că analiza profesorului Vintilă Dongoroz, în sensul că noul Cod penal, prin conținutul și forma sa, a constituit o operă legislativă perfect unitară, un sistem de drept penal elaborat în concordanță cu realitățile din țara noastră științific abordat[2]. Totodată, profesorul observa că noul Cod „respiră (...) profunzimea și finețea gândirii juridice românești"[3].

19. După cum se știe, țara noastră, la un anumit moment istoric, a renunțat la regimul comunist și a revenit la o societate bazată pe proprietate privată și, ca atare, a avut loc adoptarea unei noi legislații penale (**noul Cod penal adoptat prin Legea nr. 286/2009**[4]).

În principiu, noul Cod penal din 2014 are aceeași schemă tradițională, o anumită *unitate de structură* pe care toate codurile au păstrat-o, prevăzându-se

[1] Vintilă Dongoroz (1893-1976), *Personalitate complexă a dreptului românesc*, Ed. Academiei Române, București, 2013, p. 202 și urm.

[2] Vintilă Dongoroz, *Sinteze asupra noului Cod penal R.S.R.*, în SCJ nr. 1/1969, pp. 7-35.

[3] *Ibidem*, p. 6.

[4] Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009.

dispoziții similare, de pildă, referitoare la aplicarea legii penale în timp și spațiu, la infractor, la infracțiune, la pedeapsă, ca și la cauzele care exclud infracțiunea și pedeapsa, adăugându-se la dispozițiile tradiționale și unele dispoziții noi în raport cu o viziune mai nouă, socotită mai corespunzătoare asupra represiunii penale.

Pe linia acestor inovații, autorii de drept penal[1] au semnalat că, în prezent, atât în țara noastră, cât și în alte țări are loc un proces de *dezincriminare* a unor fapte care nu mai prezintă vreun pericol social ori de *depenalizare a* altor fapte, adică înlăturarea lor din domeniul dreptului penal, urmând a fi sancționate pe alte căi (contravenții, delicte civile).

În prevederile Codului, observăm reflectarea atât a ideilor școlii clasice penale (legalitatea incriminării și legalitatea sancțiunilor de drept penal, vinovăția, individualizarea pedepsei, răspunderea personală etc.), cât și a ideilor școlii pozitiviste (introducerea măsurilor de siguranță, art. 108 C. pen.; a măsurilor educative, art. 115 C. pen.; individualizarea pedepsei, art. 74 C. pen.).

Urmând tradiția Codului penal anterior, noul Cod penal definește infracțiunea într-un text al Codului, deși în majoritatea legislațiilor nu există o atare definiție, fiind considerată ca fiind în competența doctrinei, și nu a legiuitorului.

Referindu-ne la noua definiție a infracțiunii, observăm eliminarea cerinței ca fapta să prezinte un pericol social. A fost satisfăcută o astfel de cerință mai veche a doctrinei pentru a se adopta o definiție formală, și nu substanțială a infracțiunii. Sub acest aspect, noua definiție constituie un pas înainte și apropie doctrina penală română de celelalte doctrine care definesc în acest mod infracțiunea (infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală săvârșită cu vinovăție). Noua definiție a infracțiunii nu se limitează la atât, ci mai cuprinde două noi trăsături, și anume ca fapta să fie nejustificată și să fie imputabilă persoanei care a săvârșit-o. Prima cerință ar consacra ideea că infracțiunea presupune lipsa cauzelor justificative. Deși aceasta corespunde realității, deoarece infracțiunea se definește și printr-o cerință negativă (nu numai cele pozitive pe care le-am enunțat), anume lipsa cauzelor justificative, noțiunea de „nejustificat" nu este aptă, după părerea noastră, să redea realitatea la care ne referim. În limba română, această noțiune are semnificații multiple (*nejustificat de severă, de blândă, nejustificat* în sensul de a nu avea un temei, o rațiune etc.), și nu numai aceea de lipsă a unor cauze justificative.

De asemenea, s-au reflectat în dispozițiile noului Cod penal ideile progresiste legate de executarea sancțiunilor penale, pe cât posibil în mediu deschis, ceea ce subliniază alinierea Codului penal la marile curente ale științei dreptului penal.

Legiuitorul noului Cod a înlăturat justificat definiția scopului legii penale, a pericolului social ca trăsătură esențială a infracțiunii, a eliminat dispozițiile referitoare la tentativa relativ improprie, ca și aplicarea facultativă a legii mai favorabile după rămânerea definitivă a hotărârii. Legiuitorul a prevăzut în mod explicit cauzele justificative, a definit separat autorul și coautorul de participanți[2] și a prevăzut limite de pedeapsă mai raționale, mai scăzute la unele infracțiuni și altele.

---

[1] George Antoniu, *Noua legislație penală. Reflecții preliminare*, Conferința cu participare internațională cu tema *Noua legislație penală, tradiție, recodificare, reformă, progres juridic*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 26 octombrie 2012, p. 21.

[2] Codul penal în vigoare prevede, în art. 46-48, autorul și participanții (Capitolul VI). Astfel, autorul este persoana care săvârșește în mod nemijlocit fapta prevăzută de legea penală, ceea ce îi conferă calitatea de autor principal, ca și coautorului, în timp ce instigatorul și complicele sunt persoane care săvârșesc prin altul (adică prin autorul material) infracțiunea în calitate de participanți secundari.

Menționăm însă și unele dispoziții discutabile ale noului Cod penal, susceptibile de controverse și soluții contradictorii. De pildă: separarea principiului legalității și incriminării pedepsei în două principii – cel al legalității și al pedepsei; introducerea condițiilor de *nejustificat* și *imputabil* ca trăsături esențiale ale infracțiunii; pluralitatea intermediară în loc de cazuri în care nu există recidivă; infracțiunea de *comisiune prin omisiune*; *intenția depășită* printre formele principale de vinovăție; locul excesului neimputabil; modul de reglementare a împăcării (foarte restrictiv); uciderea la cererea victimei (1-5 ani închisoare) și altele.

Este de așteptat ca doctrina și jurisprudența să supună unor discuții critice multe dintre noile dispoziții susceptibile de controverse și să sugereze măsuri pentru perfecționarea continuă a legii penale recent intrate în vigoare, astfel ca noua legislație să devină un instrument activ al progresului societății noastre în etapa actuală[1].

Se poate spune că în prezent avem de-a face cu o nouă legislație corespunzătoare în mare măsură nevoilor de ordine și disciplină ale societății în etapa actuală, totodată, această legislație fiind susceptibilă de modificări în vederea perfecționării legii penale și a asigurării unui cadru de legalitate corespunzător valorilor societății noastre.

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Infracțiuni contra avutului obștesc*, Ed. Academiei Române, București, 1963, p. 51.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

TITLUL I
Legea penală și limitele ei de aplicare

Capitolul I
Principii generale

✍ COMENTARII (Prof. univ. dr. George Antoniu)

Sistematizarea materiei. În primul titlu al Părții generale a noului Cod penal, legiuitorul și-a propus să definească legea penală și să releve limitele de aplicare ale acesteia. Ca urmare, materia reglementată în Titlul I a fost sistematizată în două capitole; unul intitulat „Principii generale", iar cel de-al doilea, „Aplicarea legii penale".

Primul capitol al Titlului I cuprinde două articole, art. 1 fiind format din 2 alineate, iar art. 2 din 3 alineate. Alin. (1) din art. 1 al Capitolului I din Titlul I subliniază ideea după care legea penală trebuie să prevadă faptele care constituie infracțiuni, iar în alin. (2) se arată necesitatea ca prevederea în legea penală a faptei care constituie infracțiune să fie anterioară momentului comiterii faptei. Ambele idei formează substanța principiului general al legalității incriminării, principiu înscris și ca denumire marginală a acestui articol.

Art. 2 din același capitol (Capitolul I) și din același titlu (Titlul I) cuprinde 3 alineate. În primul alineat din art. 2 se subliniază ideea după care legea penală trebuie să prevadă și pedepsele, măsurile educative care se pot lua față de persoanele care au săvârșit infracțiuni, precum și măsurile de siguranță ce se pot lua față de persoanele care au comis fapte prevăzute de legea penală. În alin. (2) se arată necesitatea ca pedeapsa care se poate aplica sau măsura educativă ori de siguranță care se poate lua împotriva unei persoane care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală să fi fost prevăzută de legea penală înainte de data când fapta a fost săvârșită. În alin. (3) al art. 2 este cuprinsă interdicția ca o pedeapsă să fie stabilită și aplicată în afara limitelor generale ale acesteia. Cele două alineate ale art. 1 din Capitolul I, Titlul I, sunt formulate astfel:

Legalitatea incriminării

Art. 1. (1) Legea penală prevede faptele care constituie infracțiuni.

(2) Nicio persoană nu poate fi sancționată penal pentru o faptă care nu era prevăzută de legea penală la data când a fost săvârșită.

COMENTARII (Prof. univ. dr. George Antoniu)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Primul alineat al art. 1 reproduce, cu unele modificări, conținutul tezei I din art. 2 C. pen. anterior. Noua formulare este mai corectă, deoarece subliniază că „legea penală", și nu legea în general prevede care fapte constituie infracțiuni.

Dar noul Cod penal conține o soluție diferită de legea anterioară și în ceea ce privește **sistematizarea** materiei reglementate.

Într-adevăr, dacă legea anterioară definea într-un singur text atât legalitatea incriminării (teza I), cât și legalitatea sancțiunilor de drept penal (teza a II-a), noua formulare separă cele două principii generale în două texte distincte (art. 1 definește legalitatea incriminării, iar în art. 2 este definit principiul legalității sancțiunilor de drept penal, adică legalitatea pedepselor, a măsurilor de siguranță și a măsurilor educative).

Această soluție de reglementare a fost socotită discutabilă în doctrina penală, deoarece, în ansamblu său, autonomizează principiul legalității incriminării, separând acest principiu printr-un text distinct de principiul legalității pedepsei, ca și când cele două principii ar putea avea, sub aspectul legalității, tratamente diferite[1].

O altă concluzie care rezultă din alin. (1) al art. 1 este și aceea că numai prin lege se pot prevedea infracțiuni. Textul exprimă ideea după care numai prin lege o faptă poate să dobândească atributul de infracțiune, teză care se opune concepției după care s-ar putea constitui infracțiuni și prin acte normative inferioare legii (ordonanțe sau hotărâri ale Guvernului, decrete etc.).

Se recunoaște astfel, în mod neechivoc, posibilitatea incriminării unor fapte doar prin lege organică, în acord cu exigențele art. 73 alin. (3) lit. h) din Constituție. Aceasta înseamnă că este exclusă [în afara unor situații extraordinare, cum se exprimă art. 115 alin. (4) din Constituție] incriminarea unor fapte prin ordonanțe de urgență ale Guvernului.

Referindu-ne la alin. (2) din art. 1, observăm că acesta consacră principiul neretroactivității legii penale, implicit al anteriorității legii penale în raport cu momentul săvârșirii faptei, recunoscându-se imposibilitatea ca norma penală să se aplice și unor fapte care, la data săvârșirii lor, nu erau prevăzute ca infracțiuni *(incriminatio ex nuovo)*. Legiuitorul ține seama că, întrucât la data săvârșirii faptei nu exista o lege care să incrimineze faptele respective, destinatarul legii nefiind încă avertizat asupra conținutului ilicit al faptei pe care o comite și nici asupra consecințelor la care se expune prin comiterea faptei, este exclusă și posibilitatea ca legea penală să opereze asupra faptelor trecute, neincriminate la data comiterii lor.

Consacrarea principiul neretroactivității legii penale, în ciuda consecințelor benefice pe care le atrage, nu are caracter absolut, ci relativ. În anumite condiții,

[1] A se vedea, pe larg, discutarea acestei chestiuni în Comentariul de la art. 2.

acestui principiu i se substituie un principiu contrar, acela al retroactivității legii penale, ori de câte ori aplicarea acestui din urmă principiu atrage un regim de sancționare mai favorabil infractorului (de pildă, în cazul legii de dezincriminare, a legii care conține dispoziții mai favorabile) sau în alte situații (de pildă, în cazul legii care introduce noi măsuri de siguranță sau educative ori în cazul legii interpretative). Principiul neretroactivității legii penale a fost consacrat de toate legislațiile penale reprezentând o garanție temeinică a respectării drepturilor și libertăților cetățenești.

În raport cu art. 1 (*Legalitatea incriminării*), s-ar putea considera ca improprie formularea alin. (2) din art. 1, deoarece face trimitere la sancțiune (nicio persoană nu poate fi sancționată penal dacă nu se respectă regula anteriorității), deși textul ar trebui să se refere la descrierea faptei incriminate în normă, și nu la pedeapsă, deoarece art. 1 consacră legalitatea incriminării, și nu a pedepsei. În mod corect, textul ar fi trebuit să fie astfel formulat: „nimănui nu i se poate atribui săvârșirea unei fapte penale dacă aceasta nu a fost descrisă într-o normă penală mai înainte de data când fapta a fost săvârșită". De observat că ideea neaplicării sancțiunii, dacă nu se verifică anterioritatea prevederii faptei în legea penală în raport cu fapta comisă, apare în textul imediat următor [art. 2 alin. (2)]; de această dată într-o formulare corectă, deoarece se referă la legalitatea sancțiunilor de drept penal.

Este corectă, de asemenea, denumirea marginală a textului din noul Cod penal, deoarece în formulare se face trimitere la legalitatea incriminării și a sancțiunilor de drept penal (art. 1 și art. 2), spre deosebire de legea penală anterioară, care folosea în denumirea marginală numai cuvintele „legalitatea incriminării", lăsând neexprimată ideea legalității sancțiunilor de drept penal, deși textul se referea la ambele ipoteze.

Legalitatea sancțiunilor de drept penal

Art. 2. (1) Legea penală prevede pedepsele aplicabile și măsurile educative ce se pot lua față de persoanele care au săvârșit infracțiuni, precum și măsurile de siguranță ce se pot lua față de persoanele care au comis fapte prevăzute de legea penală.

(2) Nu se poate aplica o pedeapsă ori nu se poate lua o măsură educativă sau o măsură de siguranță dacă aceasta nu era prevăzută de legea penală la data când fapta a fost săvârșită.

(3) Nicio pedeapsă nu poate fi stabilită și aplicată în afara limitelor generale ale acesteia.

COMENTARII (Prof. univ. dr. George Antoniu)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Soluția promovată de noul Cod penal, de reglementare în texte diferite a legalității incriminării și a legalității sancțiunilor de drept penal, deși ar fi lăudabilă sub aspect didactic, prezintă neajunsul că separă artificial principiul legalității incriminării și al pedepsei în două principii distincte, pe care le consacră în texte diferite ale noului Cod penal. În doctrina penală s-a observat, pe drept cuvânt, că o atare soluție separă nejustificat elementele structurii normei penale, care este compusă din precept și sancțiune, ceea ce ar implica o formulare unitară în cadrul principiului legalității, a preceptului

(descrierea faptei incriminate) și a sancțiunii. „Legalul și ilegalul în dreptul penal trebuie să fie privite sub un îndoit aspect: al infracțiunii și al pedepsei. Împreună, aceste două aspecte constituie ceea ce se numește legalitatea incriminării"[1].

Dar noul Cod penal adoptat recent se deosebește și de Codul penal anterior (Legea nr. 301/2004), care reglementa tot într-un singur text (și nu în două articole) legalitatea incriminării și legalitatea sancțiunii de drept penal, soluție confirmată și de doctrina în materie. Regula că „nicio infracțiune nu există în afară de lege (*nullum crimen sine lege*)" este o regulă fundamentală. Ea este indisolubil legată de „legalitatea pedepsei (*nulla poena sine lege*)"[2].

Însușindu-și această concepție, art. 2 din legea penală anterioară a exprimat într-un singur text nu numai că legea prevede care fapte constituie infracțiuni (legalitatea incriminării), ci și că legea prevede pedepsele ce se aplică infractorilor (legalitatea pedepselor).

Soluția adoptată de legea penală anterioară a avut în vedere faptul că norma penală, disciplinând întreaga reacțiune represivă, nu poate fi concepută decât ca o unitate a laturii preceptive și a celei sancționatorii. Din această concepție a izvorât și formularea art. 2 din legea anterioară, care sublinia ideea că legea este aceea care prevede faptele care constituie infracțiuni (deoarece le descrie ca atare în cuprinsul normei), dar și sancțiunile de drept penal care se aplică în cazul săvârșirii acestor fapte (pedepse, măsuri educative și măsuri de siguranță). Chiar dacă ar putea să existe o normă diferită care să descrie fapta incriminată și o altă normă care să prevadă sancțiunea (norme divizate), aceasta nu exclude unitatea celor două laturi. „Legalitatea penală presupune, ca principiu fundamental, unitatea celor două laturi ale normei penale"[3].

Anterioritatea prevederii unei fapte ca infracțiune în raport cu data săvârșirii faptei. Formularea regulii anteriorității prevederii unei fapte ca infracțiune în raport cu data comiterii faptei din cuprinsul art. 2 alin. (2) C. pen. se regăsește și în legea anterioară.

Această regulă formulată sub o formă negativă o găsim în art. 11C. pen. anterior („Legea penală nu se aplică faptelor care, la data când au fost săvârșite, nu erau prevăzute ca infracțiuni"), subliniind ideea că tragerea la răspundere penală presupune existența, în primul rând, a unei norme de incriminare care să prevadă ca infracțiune fapta respectivă, iar, în al doilea rând, această prevedere trebuie să fie anterioară momentului comiterii faptei.

De observat, de asemenea, că alin. (2) din art. 2, consacrând anterioritatea prevederii unei fapte ca infracțiune în raport cu momentul săvârșirii faptei, nu este decât o repetare cu alte cuvinte a dispozițiilor din alin. (2) al art. 1 C. pen., cu deosebirea că în art. 1 alin. (2) anterioritatea este pusă în legătură cu sancțiunea penală, deși textul are în vedere descrierea din normă a faptei interzise ori impuse (preceptul), și nu pedeapsa. Aceasta din urmă va face obiectul reglementării din alin. (2) al art. 2 C. pen.

Pe de altă parte, referindu-ne la opțiunea noului legiuitor și la formularea principiului legalității incriminării, în această opțiune observăm că aceasta nu este pe deplin satisfăcătoare. Principiul menționat ar fi trebuit să se refere în formulare

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. I, Ed. Academiei Române, București, 1970, p. 36.
[2] *Ibidem*.
[3] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, pp. 11, 29.

numai la descrierea din conținutul normei de incriminare a faptei interzise sau impuse (legalitatea incriminării presupune existența unei descrieri complete a faptei interzise sau impuse de legiuitor) și la anterioritatea acestei descrieri în raport cu data când fapta a fost săvârșită. În acest fel, textul distinct privind legalitatea incriminării ar fi avut o substanță proprie deosebită de textul referitor la legalitatea sancțiunilor de drept penal, chiar dacă și acest mod de formulare nu ar fi putut înlătura reproșul că se separă artificial elementele normei penale care au fost concepute ca o unitate inseparabilă.

Din istoria principiului legalității penale. Se știe că principiul legalității apare în istoria gândirii juridice și a practicii legislative ca un principiu cu caracter politic. Iluminiștii adoptaseră în mod ferm principiul după care întreaga activitate statală trebuie să se desfășoare conform legii pentru a evita excesele statului absolutist și abuzurile autorității. Legea era considerată ca un **arbitru** între interesele societății și cele ale indivizilor, o modalitate sigură de apărare contra oricăror forme de arbitrar ale puterii; numai prin lege se puteau limita drepturile și libertățile cetățenilor, iar autoritatea publică nu putea să impună cetățenilor alte limite decât cele prevăzute în lege. În același timp, legea constituia un factor de promovare, stimulare, garantare a exercițiului liber al drepturilor și libertăților, deoarece, apărând pe cetățeni împotriva samavolniciei, a domniei celui mai puternic, a bunului plac atât din partea autorității, cât și a altor cetățeni, se înlătura orice obstacol în calea realizării efective a drepturilor și libertăților cetățenești.

În concepția iluminiștilor, legea apărea și ca un **principiu de organizare** și **administrare** a statului, deoarece legea era considerată ca expresia desăvârșită a rațiunii în activitatea politico-statală; orice manifestare arbitrară, subliniau oamenii luminați ai timpului, contrazice rațiunea. Izvorul principiului legalității era rațiunea exprimată în **doctrina contractului social**.

Desprinderea consecințelor juridico-penale din principiul statal-politic al legalității și relevarea importanței lui în sfera represiunii penale s-a făcut mai târziu, la începutul secolului al XIX-lea, de juristul german Anselm Feuerbach (1775-1833), ilustru reprezentant al iluminismului german. În lucrarea sa, *Lehrbuch des gemeinenin Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, apărută în anul 1801, principiul legalității penale este pentru prima dată caracterizat prin celebrele formule latine: *nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali*, retranscrise de autorii următori sub forma: *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, nullum iudicium sine lege.* Este meritul lui Feuerbach de a fi elaborat o concepție unitară și consecventă asupra legalității penale. După părerea sa, norma de incriminare îndeplinește o funcție de prevențiune generală prin constrângerea psihologică pe care o exercită asupra destinatarilor legii penale, determinându-i să respecte legea și să se abțină de la săvârșirea de fapte antisociale. Ca legea să exercite această constrângere, destinatarii legii trebuie să cunoască dinainte ceea ce pretinde societatea de la ei, iar aceste exigențe să fie stabilite anterior faptei. În acest fel, Feuerbach a dat o justificare științifică, coerentă principiului legalității penale, punând acest principiu la baza activității legislative și jurisdicționale.

Continuatorii operei lui Feuerbach au relevat că unele dintre ideile acestuia își aveau originea chiar în timpurile mai vechi. Deși în Antichitate și Evul Mediu era dominantă ideea că judecătorii au puteri absolute atât în ceea ce privește stabilirea faptelor care constituiau infracțiuni, cât și asupra pedepselor ce urmau să le aplice,

unele cerințe ale principiului legalității apar încă în Codul Hammurabi (secolul al XVIII-lea î.e.n.), cum ar fi ideea că trebuie să existe legi clare care să definească faptele pedepsibile și sancțiunile, iar jurisconsulților romani le era bine cunoscut principiul după care nimeni nu trebuie pedepsit mai înainte de a exista o lege care să descrie faptele ilicite, idee care apare și în *Digeste*. Acest deziderat era realizat în mare măsură în cazul infracțiunilor ordinare (*crimina legitima*) și mai puțin în cazul infracțiunilor extraordinare (*crimina extraordinaria*), când faptele pedepsibile și pedepsele erau stabilite arbitrar de judecători.

Unii romaniști au susținut că extinderea incriminării prin analogie în Roma Antică nu era îngăduită decât în delictele private, nu și în cazul crimelor și delictelor publice, alți autori, dimpotrivă, au susținut că analogia a fost îngăduită numai în epoca imperială pentru crimele contra împăratului.

În Evul Mediu, deși practicienii juriști susțineau că pedeapsa nu trebuie aplicată decât pentru fapte anterior incriminate, în fapt se admitea analogia și se îngăduiau abuzurile și arbitrariul autorității. Paralel însă cu tendințele de combatere a absolutismului și despotismului, s-a manifestat și nemulțumirea față de nerespectarea legii de către autorități.

Primul act legislativ care a promovat principiul legalității împotriva abuzurilor statului feudal a fost *Magna Charta Libertatum* (1215), promulgată de regele englez Ioan fără de Țară. În art. 39 al acestui act se prevedea că orice sancțiune nu poate fi aplicată oamenilor liberi decât pe baza legii. Autorii englezi mai noi consideră că principiul legalității ar fi fost consacrat pentru prima dată prin *Magna Charta a lui Henric I* (secolul al XII-lea). Autorii elvețieni consideră că pentru prima dată acest principiu a fost consacrat prin programul de luptă al țăranilor din timpul războiului țărănesc sub conducerea lui Thomas Münzer (1525). În art. 9 al programului era prevăzută revendicarea ca oamenii să fie judecați nu după voința arbitrară a seniorului, ci numai după legea scrisă.

Ideile moderne asupra conținutului principiului legalității sunt opera autorilor iluminiști (secolele al XVIII-lea și al XIX-lea). În operele acestora găsim nu numai o critică ascuțită a modului de organizare a societății timpului, o demascare a abuzurilor, a despotismului și a nedreptăților sociale, ci și idei valoroase asupra unei organizări mai raționale a societății, printre care, la loc de cinste, era ideea supremației legii în viața socială. Dacă în trecutul îndepărtat pentru a sublinia forța legii se atribuia legii o origine divină (astfel, Minos, legiuitor din Creta, considera că legile elaborate de el erau inspirate de Jupiter; Licurg, legiuitor din Sparta, credea că a fost inspirat de Apolo din Delphi; Numa Pompilius, regele legendar al Romei, susținea că a fost inspirat de o nimfă Egeria; Moise a proclamat cele 10 porunci sub inspirația lui Dumnezeu), în gândirea iluminiștilor forța legii ar deriva din rațiune sau din legile naturii (Descartes, Locke, Hobbes), fiind săpate adânc în conștiința oamenilor. În viziunea altor gânditori ai epocii (Montesquieu, Filangieri, Rousseau, Beccaria), legile și-ar afla originea în contractul social.

Ideile iluminiștilor au fost consacrate în Codul penal prusian din 1721, în Codul penal bavarez din 1759, în codurile penale austriece din 1769 și 1787. Ideile legalității incriminării și pedepsei apar în Declarația de independență a statelor americane (4 iulie 1776). Declarația drepturilor omului și cetățeanului a Revoluției franceze (1789) prevedea în art. 8 că nimeni nu poate fi pedepsit decât în baza legii stabilite și promulgate înainte de infracțiune și aplicată în mod egal. Acest principiu a fost consacrat de Constituțiile Franței din 1791, 1793 și de Codul penal francez

(1801), după care s-au inspirat Codul penal bavarez (1813), Codul penal prusian (1852), Codul penal român (1865) și altele.

În zilele noastre, principiul legalității incriminării și pedepsei este consacrat în toate Constituțiile statelor și în toate legislațiile penale. De asemenea, acest principiu a fost consacrat în Declarația Universală a Drepturilor Omului (10 decembrie 1948), în Pactul internațional cu privire la drepturile politice și civile (15 decembrie 1966) și în Convenția Europeană a Drepturilor Omului (5 decembrie 1950).

Constituțiile României din 1866, 1923, 1938 și 1991, Constituția revizuită (2003), ca și codurile penale din 1865, 1937 și 1969 au cuprins dispoziții explicite referitoare la principiul legalității incriminării și pedepsei.

Principalele reguli desprinse din principiul legalității. Din principiul legalității incriminării și sancțiunilor se desprind câteva reguli fundamentale care, în ansamblul lor, conferă semnificație și conținut acestui principiu. Avem în vedere regula după care activitatea represivă a statului n-ar putea fi desfășurată decât pe baza legii, și nu a unor acte inferioare legii, sau pe baza cutumei (obiceiului) (*nullum crimen sine lege; nullum crimen sine lege scripta*); regula după care norma penală trebuie să aibă un conținut bine determinat (*nullum crimen sine lege certa*); regula după care legea penală este de strictă interpretare, excluzând analogia incriminării (*nullum crimen sine lege stricta*) și regula după care legea penală trebuie să fie anterioară săvârșirii faptelor incriminate și aplicării unei sancțiuni de drept penal (*nullum crimen sine lege praevia*). Să le examinăm pe rând.

A. *Nullum crimen sine lege.* Norma penală, având ca obiect reglementarea conduitei destinatarilor normei în raport cu valorile sociale fundamentale ocrotite de stat și folosind ca instrument de constrângere sancțiunile de drept penal, prezintă particularități care o situează printre cele mai importante categorii de norme. Ocrotind asemenea valori ca viața, integritatea corporală și sănătatea, libertatea, proprietatea, siguranța națională, cu posibilitatea de a aplica mijloacele cele mai severe de constrângere individuală, regulile de drept penal n-ar putea fi cuprinse decât într-un act normativ de valoare superioară, și anume legea penală, supusă unei proceduri de adoptare care să implice o maximă diligență și competență din partea forului legislativ. De aceea, Constituția României [art. 73 alin. (3) lit. h)] prevede că legile privitoare la infracțiuni, pedepse și regimul executării acestora pot fi adoptate numai de Parlament și numai prin legi organice, adică prin legi de o anumită valoare constituțională, fiind excluse actele normative inferioare legii și imixtiunea autorității executive în elaborarea și adoptarea de acte normative care cuprind incriminări și pedepse.

Sub acest aspect, pe drept cuvânt, au fost criticate în doctrina penală practica adoptării de norme penale prin ordonanțe de urgență ale Guvernului în situații când o atare urgență nu a existat în realitate.

De asemenea, s-a criticat justificat în doctrină existența art. 18^1 C. pen. anterior, care permitea ca, printr-o evaluare a faptei concrete de către judecător și a constatării că o faptă nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni, să se înlăture caracterizarea ca infracțiune a faptei respective pe baza normei de incriminare adoptate de legiuitor. O asemenea rezolvare legislativă încalcă principiul separației puterilor în stat, acordând o prioritate nejustificată autorității judecătorești într-un domeniu (incriminarea și sancționarea faptelor antisociale) care este de competența exclusivă a puterii legislative.

Primatul legii față de celelalte categorii de acte normative și față de actele autorității executive și judecătorești se sprijină pe ideea separației puterii în stat, pe încrederea în capacitatea puterii legislative (expresie a voinței generale) de a elabora legi juste în interesul asigurării convieţuirii pașnice a tuturor membrilor societății. Chiar dacă, în prezent, multe dintre iluziile iluminiștilor asupra unei reale separații a puterilor în stat, a posibilității efective de a împiedica abuzurile autorității prin forța legii, a capacității legii de a asigura cu promptitudine represiunea în cazul faptelor ilicite nou-apărute, asupra raţiunii legiuitorului și a posibilității acestuia de a realiza o conducere echilibrată și de natură să satisfacă nevoile tuturor membrilor societății s-au risipit treptat, nu se poate renunța la primatul legii ca unic instrument de garanție a drepturilor și libertăților cetățenești.

În raport cu relele pe care le-ar atrage lipsa legii, primatul acesteia, cu toate neajunsurile pe care le prezintă, constituie răul cel mai mic.

La aceeași concluzie ajung și unii autori (de exemplu, Mantovani) atunci când semnalează neajunsurile principiului legalității incriminării și pedepsei, și anume că prin respectarea riguroasă a principiului nu se pot combate faptele periculoase nou-apărute în societate, deoarece trebuie să treacă o lungă perioadă până la incriminarea lor (lipsa de promptitudine în represiunea penală). De asemenea, respectarea necondiționată a legii penale nu pune la adăpost pe destinatarii ei împotriva abuzurilor legiuitorului însuși; acesta poate elabora legi arbitrare, cerând, totodată, să fie riguros respectate. Toate aceste neajunsuri ale principiului legalității, chiar reale fiind, nu ar justifica renunțarea la lege ca instrument de reglementare a relațiilor sociale.

În ceea ce privește sursa, izvorul din care se inspiră legiuitorul pentru a elabora legea penală, doctrina distinge: **izvorul substanțial** (izvorul natural, sursa socială a legii penale); acestea sunt nevoile, cerințele și aspirațiile vieții sociale; în raport cu aceste realități, legiuitorul se decide să elaboreze o normă penală și tot aceste realități determină conținutul și semnificația normei. Un alt izvor al normei penale este voința autorității competente de a elabora norme care să răspundă nevoilor sociale (sursa politică, **izvorul constitutiv** al normei). Ultimul izvor al normei, adică **izvorul formal** sau sursa juridică a normei penale, îl constituie actul normativ în care este exprimată, materializată voința puterii legiuitoare. Acest act normativ conține **preceptul** (care se desprinde din descrierea faptei incriminate) și **sancțiunea** prevăzută pentru încălcarea preceptului.

În cadrul izvoarelor formale ale normei, în doctrină se face deosebirea între izvoarele formale imediate sau directe și izvoarele formale mediate sau indirecte. Din prima categorie fac parte Constituția (numai în privința dispozițiilor cu implicații penale), Codul penal, legile penale complinitoare, legile extrapenale care cuprind dispoziții penale. Ca izvoare indirecte (mediate), sunt considerate a fi tratatele și convențiile internaționale care cuprind dispoziții penale, în măsura în care au fost ratificate de statul român și puse în aplicare, de regulă, printr-o lege internă care să cuprindă condițiile concrete de incriminare și sancționare.

În dreptul penal român s-a admis, în mod excepțional, că ar putea constitui izvoare formale directe (imediate) și tratatele de asistență juridică internațională în materie penală, în privința condițiilor în care poate fi cerută și acordată o asemenea asistență și dacă în însăși textul Convenției nu există neclarități, inconsecvențe care să impună totuși o lege internă, separată de textul Convenției, care să înlăture aceste neajunsuri.

B. *Nullum crimen sine lege scripta* exprimă ideea după care legea penală, datorită importanței și semnificației ei majore, nu ar putea să-și aibă, principial, izvorul în consuetudine (obicei; *ius non scriptum*). Pe lângă argumentele deja expuse, care fac greu de admis obiceiul, ca izvor al legii penale, am adăuga și faptul că norma penală, în acest caz, nu ar emana de la reprezentanții voinței poporului, că obiceiul este extrem de variabil de la o zonă la alta a țării, ceea ce ar constitui un obstacol important în aplicarea unitară a legii penale, iar pe baza obiceiului nu s-ar putea cunoaște cu certitudine momentul intrării în vigoare a regulii cutumiare. Toate acestea creează temerea că o normă penală bazată pe obicei ar deschide calea unor abuzuri și soluții controversate.

Cu toate aceste neajunsuri, obiceiul este totuși admis ca izvor formal de drept penal în unele sisteme de drept (cel bazat pe *common law*, în dreptul musulman, indian, chinez, japonez în dreptul țărilor africane etc.).

În doctrina penală se admite că obiceiul ar putea totuși funcționa pe lângă lege, întărind prevederile legii scrise (*secundum legem*), ori ar putea să completeze dreptul pozitiv (*praeter legem*), dacă legiuitorul preia regula cutumiară și o consacră într-un text de drept pozitiv spre a servi ca un mijloc suplimentar de întărire a încrederii în lege și de a asigura respectul față de lege. Alteori, legiuitorul ar putea să prevadă, ca o cerință constitutivă a infracțiunii, ca fapta să nu fie contrară obiceiului locului ori să se înscrie în obiceiul locului [de exemplu, art. 627 alin. (7) C. pen. italian], în acest caz, obiceiul, de asemenea, completează și integrează normele de incriminare.

Nu este admisibil obiceiul *contra legem*, adică acel obicei care să înlăture norma de incriminare; doctrina penală respinge ideea că o normă de incriminare ar putea să iasă din vigoare prin *desuetudine*, adică printr-o neaplicare îndelungată (obicei *contra legem*). În realitate, cât timp o normă de incriminare nu a fost abrogată, ea poate să fie oricând aplicată. Cel mult, în cauzele concrete, judecătorii ar putea să evalueze dacă din cauza neaplicării îndelungate a normei s-ar mai putea reține existența elementului subiectiv al infracțiunii. De asemenea, această împrejurare ar putea fi avută în vedere la individualizarea pedepsei.

Este controversată chestiunea dacă s-ar putea concepe o **consuetudine justificativă**, adică admiterea unei cauze justificative bazate pe obicei, și nu pe lege. După unii autori, este exclusă o atare soluție, dată fiind incertitudinea care caracterizează orice regulă consuetudinară, alți autori consideră însă că ar putea fi admisă o asemenea consuetudine, deoarece ar fi în favoarea inculpatului; s-a motivat că principiul legalității, cu toate rigorile acestuia, nu funcționează decât pentru a preveni abuzurile autorității, dar nu pentru a-i priva pe destinatarii legii penale de o favoare a legii (*favor libertatis*).

În doctrina penală s-au exprimat rezerve și asupra concluziei că s-ar putea **renunța complet la actele normative inferioare legii**, în ceea ce privește reglementarea represiunii penale. Experiența a arătat că nu se poate renunța ca anumite elemente constitutive ale normei de incriminare să fie clarificate pe baza unor acte normative inferioare legii (de pildă, pentru explicarea conceptelor de cult religios, administrare, gestionare, exercitarea unei profesii etc.). Tot astfel, precizarea atribuțiilor de serviciu ale funcționarului în cazul infracțiunii de abuz în serviciu sau de neglijență în serviciu are loc pe baza dispozițiilor din legi administrative sau din regulamente de ordine interioară (dispoziții care aparțin dreptului muncii). De asemenea, prevederile referitoare la exercitarea fără drept a unei profesii sau activități

(art. 348 C. pen.) se întregesc cu actele normative de drept administrativ care reglementează exercitarea unei profesii sau meserii și care se referă la legea penală pentru a sancționa nerespectarea condițiilor de exercitare a profesiei sau meseriei. Referirea la aceste acte inferioare legii este absolut necesară, ca o completare de ordin tehnic a normei de incriminare.

Necesitatea de a se face apel la acte normative inferioare legii pentru a clarifica însăși legea penală a fost admisă și de Curtea Constituțională italiană (Hotărârea nr. 26/1966). Mai ales în cazul incriminărilor în materia substanțelor stupefiante, s-a arătat că legea penală trebuie să apeleze la organele administrative specializate pentru a clarifica caracterul acestor substanțe și a verifica în ce măsură operațiile cu aceste substanțe se înscriu sau nu în exigențele legii penale. În lipsa acestor clarificări prin acte normative, ar fi trebuit ca judecătorul să o facă, ceea ce ar fi atras pericolul arbitrariului și al subiectivismului acestuia, rău cu mult mai mare decât folosirea unor acte normative inferioare legii în explicarea normei de incriminare.

În sistemul legislației penale franceze se admite, de asemenea, ca, atunci când legea nu este suficient de clară, să se apeleze chiar la uzanțele pe plan local (de pildă, în cazul fraudelor comerciale), adică la cutumă pentru clarificarea normei de incriminare.

Desigur, recunoscând posibilitatea de a se folosi și unele dispoziții normative inferioare legii pentru explicarea conținutului unei incriminări, nu înseamnă a admite ca prin acte normative inferioare legii (de pildă, prin ordonanțe sau hotărâri ale Guvernului) să se introducă incriminări și pedepse ori să se introducă incriminări prin legi ordinare, deși acestea sunt de domeniul legii organice. Asemenea excese în mod corect au fost criticate în doctrina penală română. Tot astfel, folosirea de ordonanțe de urgență de către Guvern pentru a reglementa materia penală nu ar fi posibilă decât dacă există o urgență reală, bine justificată.

Admiterea acestei imixtiuni a actelor normative inferioare legii în domeniul represiunii penale a ridicat, pe plan teoretic, problema dacă principiul primatului legii ar putea fi privit ca un principiu relativ, și nu absolut. Doctrina dominantă respinge ideea relativizării principiului primatului legii în materie penală, deoarece, față de importanța acestei materii, numai respectarea acestui principiu poate constitui o garanție temeinică a drepturilor și libertăților cetățenești și a bunei conviețuiri sociale. Ca atare, ar fi inadmisibil să se renunțe la caracterul absolut al primatului legii în materie penală. Eventualele referiri la acte normative inferioare legii pentru completarea legii penale nu au decât caracterul unor intervenții de tehnică legislativă care nu alterează primatul legii; în toate cazurile, legea penală adoptată conform procedurii pentru legile organice trebuie să determine conținutul de bază al incriminării și pedeapsa susceptibilă să se aplice.

O chestiune similară s-a ivit și în legătură cu primatul normei penale naționale în raport cu legislația Uniunii Europene. Se știe că, potrivit Tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, materia penală a rămas un atribut al suveranității naționale a fiecărui stat. Legislația Uniunii Europene n-ar putea prevedea incriminări și pedepse, lipsind până în prezent o autoritate supranațională care să emită norme de incriminare și să sancționeze faptele antisociale săvârșite pe teritoriul Uniunii, asigurând, totodată, executarea pedepselor aplicate de instanțele supranaționale.

Cu toate acestea, normele elaborate de Uniunea Europeană, al cărui primat asupra celor naționale este recunoscut de toate statele, ar putea să influențeze și represiunea penală pe plan național. Astfel, printr-o decizie a Curții de Justiție a

Comunităților Economice Europene (Decizia din 9 martie 1978, cazul *Simmenthal*) s-a stabilit că judecătorul național este obligat să aplice norma comunitară, chiar renunțând să aplice norma internă, dacă o contrazice pe cea comunitară, și chiar înainte ca legea națională să fi fost abrogată, în măsura în care se opune normei comunitare. În practica legislativă italiană s-a admis că se poate reține vinovăția unei persoane care nu respectă regulile privind concurența din Tratatul de la Roma chiar dacă nu ar exista o normă corespunzătoare în legislația internă. Tot astfel, s-a admis că exercitarea unui drept recunoscut de legislația comunitară poate să constituie o cauză justificativă de natură să înlăture existența infracțiunii prevăzute în legea internă.

Instanțele franceze, de asemenea, au admis că judecătorul poate să verifice, la speță, dacă norma internă nu este contrară unei prevederi a legislației comunitare și să nu aplice legea internă dacă este incompatibilă cu cea comunitară. Dacă judecătorul nu sesizează această incompatibilitate, poate să se exercite un recurs la Curtea de Justiție a Uniunii Europene. Acest recurs este facultativ când chestiunea se ridică în fața instanței de fond și este obligatoriu când se ridică în fața Curții de Casație. Sesizarea instanței europene nu este necesară dacă aceasta a dat un răspuns chestiunii în discuție sau dacă textul legii naționale a fost considerat contrar legislației Uniunii Europene.

C. *Nullum crimen sine lege stricta* exprimă ideea după care legea penală, pentru a fi corect aplicată, are nevoie să fie interpretată, explicată, iar această interpretare să fie strictă, adică să clarifice exact voința legiuitorului obiectivizată, materializată în normă. Această cerință a legalității penale are în vedere realitatea că legea penală, oricât ar fi de precisă, nu atinge decât rareori idealul de a se lipsi de interpretare și de explicare. Interpretarea este impusă de faptul că legea, prin natura ei abstractă, generală, trebuie să se aplice unor fapte concrete, variabile, izolate, cu particularități proprii. Organul de aplicare a legii trebuie să pună de acord norma penală cu fapta concretă, să identifice haina juridică corespunzătoare acesteia. Această operație este impusă și de faptul că, pe de o parte, înșeși cuvintele folosite de legiuitor nu au întotdeauna precizia și claritatea necesare pentru a reda complet voința legiuitorului exprimată în normă, iar, pe de altă parte, realitățile sociale pe care norma trebuie să le reglementeze sunt extrem de mobile, de schimbătoare, încât textul de lege cu greu poate să le exprime în toată complexitatea și nuanțele lor.

O anumită interpretare o asigură legiuitorul chiar în conținutul normei care trebuie explicată (de pildă, în Codul penal se explică înțelesul noțiunii de „funcționar public", „rudă apropiată", „armă" etc.), operație denumită **interpretare contextuală**; alteori, interpretarea legiuitorului are loc printr-o lege ulterioară interpretativă. În concepția școlii clasice penale (Beccaria, Montesquieu), interpretarea era chiar considerată o operație de competența exclusivă a legiuitorului: numai acela care elaborează legea ar fi îndreptățit să o explice; judecătorul nu ar fi decât gura prin care se rostește voința legiuitorului; judecătorul nu face decât un silogism în care premisa majoră este legea, iar cea minoră, cazul concret; judecătorul nu putea să interpreteze legea, ci doar să admită că există norma ca o premisă majoră a silogismului său. Această soluție promovată de școala clasică exprima opoziția față de excesele justiției medievale în care judecătorul era suveran să interpreteze legea după voința sa.

În viziunea modernă, legea penală este interpretată nu numai de legiuitor (interpretare autentică), ci și de organul de aplicare a legii la speță (interpretare

judiciară). Ambele feluri de interpretare sunt obligatorii, însă sfera lor diferă: interpretarea autentică este valabilă în toate cazurile de aplicare a legii interpretate, pe când interpretarea judiciară este obligatorie numai la speța la care se referă. Alături de acestea există și interpretarea doctrinară, neobligatorie, dar care adesea se impune, prin valoarea argumentelor aduse în sprijinul ideilor susținute, atât legiuitorului, cât și organelor de aplicare a legii.

Doctrina modernă asupra interpretării s-a detașat de **teoria subiectivă** asupra interpretării (după care rolul organului de aplicare a legii ar fi să identifice voința istorică a legiuitorului la data când a exprimat-o), situându-se pe poziția **teoriei obiective**, în sensul că interpretul trebuie să identifice voința legiuitorului obiectivizată în normă, deoarece aceasta, odată adoptată, își are destinul său autonom, iar voința rezultată din lege poate diferi de voința acelora care au elaborat legea.

Doctrina subliniază și faptul că nu există propriu-zis „o voință a legiuitorului" decât ca metaforă, legea fiind rezultatul unor eforturi multiple și uneori contradictorii.

În prezent, elaborarea legii nu se mai face de o singură persoană (nu există o voință singulară, unică a unui singur legiuitor, ca în vremurile trecute), ci există o voință colectivă a numeroase persoane cu păreri adesea contradictorii asupra soluției de reglementare, iar formularea din lege este, de multe ori, rezultatul unor concesii reciproce, a unui compromis în cadrul organului legiuitor. Pe de altă parte, legea deja adoptată poate să se confrunte cu situații noi inexistente la data elaborării, pe care trebuie să le rezolve, să le dea haina juridică corespunzătoare. În timp ce teoria subiectivă promovează o poziție rigidă, sensul legii fiind socotit neschimbat o dată pentru totdeauna, teoria obiectivă corespunde mai bine cu dinamismul vieții moderne.

Pentru aflarea voinței legiuitorului astfel înțeleasă, se folosesc diferite procedee de interpretare (interpretare literală, gramaticală și interpretarea logică). În cadrul interpretării logice, distingem interpretarea sistematică, istorică, analogică.

În cadrul acestor procedee de interpretare într-o concepție tradițională, se dă prioritate procedeelor literale de interpretare, voința legiuitorului fiind identificată în principal pe baza cuvintelor folosite, a structurii propoziției, a frazei, rolul interpretului fiind redus, deoarece el trebuie să țină seama de litera textului și de unele argumente formale (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit; ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* etc.), legea fiind privită în afara realităților sociale, ca având izvorul în norma însăși (inversiune metodologică). Opusă acestei concepții logico-constructive este cea teleologică, care, deși nu își propune să depășească limitele impuse de litera legii, atribuie o importanță hotărâtoare interpretării normei prin scopul ei (*teleos*). Chiar juriștii romani au intuit necesitatea unei interpretări mai profunde a legii și a influenței acesteia. În *Digeste* se arată *„scire leges non est verba earum tenere sed vim ac potestatem"*(a cunoaște legea nu înseamnă a-ți însuși cuvintele acesteia, ci sensul ei mai profund, scopul pe care-l urmărește). Într-o asemenea concepție, interpretul trebuie să țină seama de necesitățile sociale care stau la baza normei și să respingă soluția care nu este conformă cu scopul normei; interpretul nu se poate opri la conținutul formal al normei, ci trebuie să pătrundă mai profund în natura intimă a normei spre a-i satisface cerințele. O asemenea metodă corespunde mai bine cu dinamica societății moderne și este în măsură să realizeze o justiție bazată pe realități.

Doctrina română nu a admis decât cu mari rezerve interpretarea logică și teleologică din teama de a nu deschide calea arbitrariului, situându-se consecvent

pe poziția după care legea penală este de strictă interpretare. Această soluție este consacrată și de Codul penal francez, care, în art. 111-4, prevede că legea penală este de strictă interpretare. Idei asemănătoare s-au exprimat și în doctrina germană, ca și în doctrina italiană. Autorii consideră că cel mult în cazul normelor care conțin dispozițiile favorabile inculpatului (*favor libertatis*) s-ar putea concepe o interpretare mai largă (*in bonam partem*), nu și în cazul normelor care restrâng libertatea individului.

În doctrina română s-a admis o interpretare extensivă atunci când soluția legii este aplicată și la alte cazuri de aceeași natură cu cele prevăzute explicit de lege, potrivit principiului *ubi eadem ratio, ibi eadem ius*. Aceeași soluție a fost admisă și de jurisprudența germană (de pildă, s-a extins înțelesul noțiunii de „gară" și la „aeroport", ca loc de săvârșire a faptei; iar noțiunea de „câine" a fost extinsă și la „panteră").

În doctrina anglo-americană s-a subliniat, de asemenea, că apelul pe care îl fac judecătorii la o analogie necesară (*necessary analogy*) și extinderea soluțiilor trecute la cazurile cunoscute judecate nu constituie o încălcare a principiului interpretării stricte a legii. În aceste țări există ample culegeri de soluții ale instanțelor, iar încadrarea juridică a cazurilor concrete se face (acolo unde nu există o lege specială) în raport cu aceste soluții, care definesc conduita interzisă. Autorii englezi consideră că în acest mod principiul menționat este mai riguros respectat. Jurisprudența americană a admis chiar o anumită toleranță de la principiul legalității incriminării, în cazul sancționării vagabondajului și cerșetoriei, fapte sancționate prin analogie.

D. *Nullum crimen sine lege certa* exprimă o altă regulă desprinsă din principiul legalității penale, în sensul că legea penală trebuie să determine complet faptele incriminate, spre a evita subiectivismul organului de aplicare a legii în privința clarificării sensului corect al normelor de incriminare. Legiuitorul, dacă vrea să fie respectat, trebuie, înainte de toate, să se facă înțeles de destinatarii legii penale, elaborând legi clare, fără formule vagi de natură să implice excesiv pe judecător. Cu cât legea penală va fi mai clar formulată, precizând complet faptele pe care înțelege să le interzică sau să le ordone, cu atât judecătorul va fi mai legat de conținutul preceptiv al normei, iar mesajul legislativ va ajunge complet și nemodificat la destinatarii normei, devenind prin aceasta mai eficient în ceea ce privește gradul de influențare a comportării cetățenilor.

Autorii școlii clasice penale considerau că legile penale trebuie să fie puține, clare și simple spre a fi mai ușor înțelese și respectate de cetățeni. După părerea acestora, o bună determinare a faptei incriminate în cuprinsul normei penale este cea mai bună garanție a cunoașterii și respectării legii. Realitatea modernă n-a confirmat aceste concluzii: determinarea legii nu oferă decât posibilitatea unei cunoașteri mai bune a legii, dar nu oferă siguranța că legea a fost cunoscută.

Dacă am lua, ca exemplu, sistemul precedentului judiciar anglo-american și sistemul afro-asiatic, care admit ca izvor de drept penal obiceiul, în ambele cazuri, deși norma penală este mai puțin determinată, cunoașterea legii se realizează în condiții mai bune, efectul intimidant este mai puternic ca promptitudinea represiunii. După unii autori, principiul determinării legii penale (legea să fie certă) asigură nu atât cunoașterea mai bună a legii, cât permite exercitarea mai eficientă a funcției de garanție a drepturilor și libertăților cetățenilor. O asemenea funcție cu greu ar putea fi exercitată dacă nu ar fi bine determinată limita dintre licitul și ilicitul penal. Dacă primatul legii se opune, în principal, arbitrariului puterii executive,

principiul determinării previne arbitrariul judecătoresc, împiedicând instanța să sancționeze și fapte care nu au fost explicit incriminate. Numai prin determinarea precisă a faptei interzise este posibilă asigurarea egalității juridice a cetățenilor, legea penală aplicându-se unitar tuturor destinatarilor legii penale (și nu după arbitrariul judecătorului), ca și încadrarea juridică corectă a faptei. Cunoscând ceea ce este interzis, destinatarii legii pot să-și dirijeze conștient propriul lor comportament. Autorul german Welzel scria că pericolul care amenință principiul legalității venind din partea nedeterminării legii este mai mare decât din partea analogiei incriminării. Așa se explică de ce Constituția germană, în art. 103 III, consacră explicit acest principiu, obligând pe legiuitor să determine precis infracțiunea și pedeapsa.

Principiul determinării obligă, de asemenea, pe legiuitor să folosească o tehnică legislativă adecvată pentru a fi bine înțeles și, implicit, respectat. Acest principiu operează nu numai cu privire la incriminare și pedeapsă, ci și în ceea ce privește celelalte instituții penale, inclusiv dispozițiile privitoare la cauzele justificative, la cele care înlătură caracterul penal al faptei sau care înlătură răspunderea penală, atât la dispozițiile din Codul penal, cât și la cele din legile extrapenale cu incriminări și pedepse. În determinarea completă și corectă a faptei interzise, legiuitorul trebuie să verifice și în ce măsură fapta incriminată își are corespondent în realitatea obiectivă și, ca atare, ar putea fi probată. Așa, de pildă, Curtea Constituțională italiană (Decizia 9-4/1994) a decis că art. 603 C. pen. italian încalcă principiul determinării normei de incriminare, deoarece interzice o faptă (fapta de a exercita asupra unei persoane o atare influență psihică încât să o reducă la o stare totală de supunere) a cărei posibilitate de existență în realitate nu poate fi probată. O atare ipoteză, motivează Curtea, este neverificabilă în modul ei de efectuare, iar rezultatul nu poate fi demonstrat în stadiul actual de cunoaștere, și anume că o persoană ar putea fi adusă în stare de totală supunere prin mijloace psihice.

În ceea ce privește tehnicile de determinare a normei penale, epoca modernă nu mai folosește determinarea cazuistică, aceasta neputând să sintetizeze toate cazurile concrete la care s-ar face aplicarea normei, rămânând inevitabil în urma realității. Acest procedeu de tehnică legislativă fragmentează preceptul într-o serie de ipoteze izolate, rămânând neînțeles sensul general al normei.

În măsura în care norma nu ar putea cuprinde toate ipotezele posibile de aplicare, inevitabil aceasta va implica participarea într-o măsură substanțială a judecătorului la interpretarea normei. Nu au dat rezultate nici tehnicile de determinare a normei prin formulări excesiv de generale, deoarece îndeamnă pe legiuitor să folosească expresii vagi, lipsite de precizie și eficiență. Pentru a evita acest pericol, s-a propus ca legiuitorul să folosească expresii cât mai sugestive și care să redea cât mai clar trăsăturile distinctive ale faptelor incriminate.

Dar, oricât de diligent ar fi legiuitorul, nu ar putea fi evitate anumite neajunsuri în determinarea legii penale, datorită discuțiilor, controverselor, compromisurilor impuse de activitatea legislativă. Adesea, neputându-se identifica formularea cea mai clară a legii, se recurge la exprimări vagi, transferând asupra judecătorului sarcina de a explica norma. Un asemenea transfer nu este lipsit de pericole. În acest fel, jurisprudența ar deveni un izvor de drept penal, creatoare de incriminări, depășindu-și atribuțiile constituționale potrivit cărora judecătorul aplică legea, nu o creează.

Principiul determinării nu trebuie înțeles în mod abstract, deoarece o anumită nedeterminare este inevitabilă în orice normă de incriminare, dat fiind caracterul

normei de maximă generalitate. Aceasta nu exclude însă ca legiuitorul să urmărească să precizeze cât mai bine **preceptul**, adică ordinul legii sau a interdicției pe care o exprimă norma. În doctrina penală română s-a semnalat astfel existența unor expresii, termeni care sunt extrem de vagi, cum ar fi: „scandal public"; „obscen"; „bunele moravuri" și altele care obligă inevitabil judecătorul să se implice hotărâtor în explicarea normei.

În cadrul tehnicii legislative de determinare a normei, se poate face apel la **elemente descriptive naturaliste din limbajul comun** (om, lucrare, autovehicul etc.). În acest caz, sensul normelor este ușor de descifrat pe baza experienței de viață a interpretului sau pe baza unor date exterioare. Aceste elemente se mai numesc și rigide, deoarece au o singură semnificație și fac posibilă o unică concluzie cu privire la înțelesul faptei descrise în norma de incriminare. O altă modalitate de determinare este folosirea **elementelor juridice** (de exemplu, bunul altuia, posesie, detenție, din domeniul dreptului civil) sau din alte norme ale dreptului (chiar din dreptul penal; de pildă, noțiunea de „funcționar public", „membru de familie", „arme" etc. sunt clarificate prin referire la dispozițiile penale explicative din Titlul X al Părții generale a Codului penal). De asemenea, ca tehnică de determinare, se folosesc **elemente extrajuridice** (norme sociale, morale, de conviețuire, reguli consuetudinare etc.). În aceste cazuri se impune implicarea și mai puternică a organului de aplicare a legii (de exemplu, pentru explicarea termenului de gravitate a pagubei, valoare redusă, timp de noapte, josnic etc.). Tot astfel, explicarea noțiunilor de „onoare", „reputație", „acte de profanare", „pudoare" are loc cu ajutorul normelor morale sau de conviețuire ori prin folosirea normelor tehnice.

În doctrină s-a observat că, deși legiuitorul folosește, de regulă, elemente descriptive, naturaliste, din preocuparea de a face cât mai pe înțeles destinatarilor conținutul normei, există încă numeroase incriminări în care se folosesc elemente de evaluare vagi, elastice, care deschid calea subiectivismului judecătorului în aplicarea textului. S-a remarcat chiar că există o tendință modernă spre elaborarea de conținuturi de incriminare nedeterminate, ca o consecință a contradicțiilor societății actuale, prin exagerarea pluralismului politic și ideologic, pe de o parte, și prin inflația de legi penale, pe de altă parte, multe dintre acestea conținând expresii vagi, excesiv de generale, prin încălcarea principiului determinării legii penale. Unii autori au explicat aceasta și prin slăbiciunile organului legislativ, a neputinței acestuia de a realiza o înțelegere între forțele sociale opuse, lăsând pe seama puterii judecătorești explicarea formulelor vagi ale normei de incriminare. După Mantovani, caracteristic procesului actual de legiferare (referindu-se la cel italian) ar fi și elaborarea de legi deficiente sub aspectul tehnicii, legiuitorul obligând pe interpret la eforturi de a reconstitui logica normei, acolo unde aceasta este greu de identificat (autorul numește această operație a interpretului *ortopedie juridică*).

Caracteristic procesului legislativ actual este și caracterul agitat, dezordonat al activității legislative, consecința contradicțiilor din cadrul organului legislativ și elaborarea de norme de la caz la caz, fără o gândire rațională de ansamblu. Autorul italian critică și jurisprudența pentru oscilațiile ei excesive și, uneori, pentru pierderea sensului legalității, instrumentul judiciar fiind folosit subiectiv în scopuri extra lege. Autorul se întreabă dacă această dezordine juridică reprezintă o criză trecătoare a societății moderne ori este o caracteristică a ordinii juridice actuale.

Tot în cadrul principiului determinării normei de incriminare se situează și cerința ca interpretul să respecte dispozițiile explicite din normă și să nu procedeze

la o extindere prin analogie a incriminării. Un atare procedeu ar altera funcția de garanție a libertăților și drepturilor cetățenești exercitate de norma penală, deschizând calea abuzurilor și incriminărilor arbitrare. Interzicerea analogiei incriminării în sistemul legalității formale este consecința firească a principiului legalității incriminării și pedepsei, fiind oprită extinderea incriminării dincolo de limitele prevăzute explicit de lege.

Extinderea legii penale prin analogie nu trebuie confundată cu interpretarea extensivă a legii penale. Deși ambele au la bază principiul *ubi eadem ratio, ibi eadem ius*, în cazul interpretării extensive, interpretul rămâne în cadrul normei de incriminare, cu toate că lărgește la maximum înțelesul termenilor folosiți de legiuitor, dimpotrivă, în cazul extinderii legii penale prin analogie, interpretul se îndepărtează de norma de incriminare, folosindu-se de o altă normă de incriminare asemănătoare cu cea în care ar fi fost încadrată fapta concretă pentru a realiza sancționarea acesteia. Se susține că fapta concretă neincriminată de o normă în mod explicit este asemănătoare cu fapta descrisă într-o altă normă, astfel că ar fi justificată aplicarea prin analogie a acestei din urmă norme de incriminare pentru sancționarea faptei neincriminate explicit.

Cu toate aceste deosebiri între extinderea incriminării prin analogie și interpretarea extensivă, unii autori susțin că limitele dintre cele două modalități sunt extrem de relative; interpretarea extensivă fiind chiar o analogie **ocultă** (de pildă, când noțiunea de „casă" se extinde pentru a fi cuprinsă în noțiunea de „marfă"), iar folosirea de formule vagi în norma de incriminare ar fi o analogie **anticipată**.

Este controversată chestiunea dacă interzicerea extinderii prin analogie a incriminării are caracter absolut sau relativ, adică dacă nu ar fi justificată o atare extindere în cazul normelor susceptibile să ușureze situația inculpatului (adică *in bonam partem*). Autorii care absolutizează principiul determinării promovează ideea că întotdeauna norma trebuie să fie precisă, astfel ca destinatarul normei să cunoască ceea ce este permis de lege și ceea ce nu este permis; ca atare, extinderea prin analogie a incriminării este de neconceput, deoarece creează o incertitudine asupra legii aplicabile indiferent dacă este vorba de norme de incriminare sau de norme care definesc cauzele justificative ori de norme referitoare la cauzele care înlătură caracterul penal al faptei ori înlătură răspunderea penală.

Într-o altă viziune, se susține că, întrucât norma care se referă la cauzele justificative ori care înlătură caracterul penal al faptei sau înlătură răspunderea penală nu fac corp comun cu norma de incriminare, ele sunt norme autonome cu funcții specifice, ca atare, ar fi posibilă extinderea lor prin analogie în favoarea inculpatului. Extinderea prin analogie a incriminării este condamnabilă numai dacă exprimă un abuz al judecătorului, motiv care nu mai este actual în cazul aplicării prin analogie a unor norme în favoarea inculpatului.

Doctrina dominantă a admis analogia în favoarea inculpatului cu respectarea următoarelor condiții: a) să se desprindă cu claritate că este vorba de *eadem ratio* din care analogia apare ca o dezvoltare firească, logică; b) dispoziția de favoare să aibă un grad de determinare ca să se poată stabili raporturi de asemănare; c) să nu fie vorba de norme excepționale, când interdicția analogiei incriminării operează în mod absolut. Nu există însă o unitate de păreri în ceea privește definirea conceptului de norme excepționale. După unii autori, normele care înlătură caracterului penal al faptei, fiind norme care se abat de la normele care privesc incriminarea, apar ca norme excepționale și, ca atare, nu pot fi extinse prin analogie. Alți autori

consideră că normele menționate sunt expresii autonome ale unor principii generale și, ca atare, materia respectivă reprezintă dreptul comun, nefiind supuse interdicției analogiei. Astfel, s-a folosit analogia pentru a extinde caracterul imediat al atacului și la situația celui sechestrat care ucide paznicul știind că suma cerută ca recompensă nu va fi plătită ori în cazul aceluia care a purtat o armă fără permis pentru a se apăra de un leu fugit din grădina zoologică sau s-a extins conceptul de incapacitate de a înțelege și de a voi și asupra persoanelor aflate în stare de sălbăticie (omul-lup), ca și asupra minorilor care au trăit izolați și au intrat deodată într-o comunitate.

Nu a fost admisă analogia în cazul normelor privind imunitatea, deoarece sunt o excepție de la regula că orice persoană poate fi trasă la răspundere penală, ori în cazul normelor privind stingerea pedepsei, deoarece acestea sunt o excepție de la regula după care orice infracțiune atrage aplicarea pedepsei, sau la normele privind circumstanțele atenuate, care sunt o excepție de la regula că pedeapsa se aplică între un minim și maxim.

E. *Nullum crimen sine lege* exprimă ideea că legea penală trebuie să fie **anterioară** momentului când s-a comis fapta descrisă în norma de incriminare. Oricât de imorală și periculoasă ar fi o faptă, ea n-ar putea fi pedepsită decât dacă a fost prevăzută într-o normă de incriminare înainte de comitere (*lex moneat priusquam feriat*), adică legea trebuie mai întâi să avertizeze și apoi să pedepsească.

Această cerință a iluminiștilor a fost formulată în opoziție cu arbitrariul seniorului feudal și a monarhului absolut, care incriminau și sancționau după bunul plac, indiferent dacă a existat sau nu anterior o lege care să incrimineze și să pedepsească faptele respective.

Într-o formă pozitivă, această cerință exprimă ideea că o lege penală nu poate produce efecte decât atâta timp cât este în vigoare, adică din momentul când a devenit obligatorie pentru destinatarii legii penale și până a fost abrogată (principiul activității legii penale). Într-o formă negativă, aceeași idee este exprimată prin cerința ca legea penală să nu fie **retroactivă**, adică să nu se aplice faptelor comise înainte de intrarea ei în vigoare, și nici **ultraactivă**, adică să nu se aplice faptelor săvârșite după ieșirea ei din vigoare.

Momentul intrării în vigoare a legii penale române nu coincide cu cel al adoptării de către Parlament a legii, nici cu acela al promulgării legii de președintele republicii, ci fie după trecerea a 3 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României (art. 78 din Constituție), fie la o dată ulterioară înscrisă chiar în textul legii. Abrogarea legii poate să fie expresă sau tacită, generală sau parțială, într-o formulare directă, precisă sau printr-o formulare indirectă, globală (de exemplu, se abrogă toate dispozițiile contrare legii de față). Abrogarea parțială poate avea loc prin suprimarea unei dispoziții dintr-o lege sau prin înlocuirea acesteia cu altă dispoziție: înlocuirea poate fi totală sau parțială (modificare). Abrogarea unei norme nu împiedică supraviețuirea dispozițiilor abrogate, fie atunci când o dispoziție nouă permite să se aplice temporar norma abrogată (normă de tranziție), fie când dispozițiile abrogate supraviețuiesc în conținutul altor norme (normă de trimitere) sub formă de normă împrumutată.

Este controversată teza după care legea penală ar ieși din vigoare prin **schimbarea condițiilor social-politice** care au determinat adoptarea legii; nu și în cazul legilor temporare, când s-a împlinit termenul lor de valabilitate, sau a legilor excepționale, când a dispărut situația excepțională care a justificat adoptarea lor, dispoziție

constatată printr-un act normativ special. Este asimilată cu abrogarea și decăderea unui act normativ inferior legii, când acesta n-a fost confirmat de Parlament.

Deși legea penală este întotdeauna activă, aceasta nu exclude și existența unor excepții de la regulă. Astfel, în unele cazuri, legea penală poate fi retroactivă (de pildă, în cazul legilor penale interpretative, al legii de dezincriminare, al legii mai favorabile) sau poate fi ultraactivă (de pildă, în cazul legilor temporare sau când legea veche este mai favorabilă).

Excepția de retroactivitate a legii penale a fost extinsă și la legile privitoare la crimele contra păcii și omenirii. Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (art. 15), ca și Convenția Europeană a Drepturilor Omului (art. 7) au prevăzut aceste excepții pentru a asigura sancționarea unor asemenea fapte de o gravitate excepțională/oricând ar fi fost comise.

Principiul neretroactivității legii penale a fost consacrat în toate legile penale ca o garanție a respectării drepturilor și libertăților cetățenești. Sub aspect politic, acest principiu stabilește regula, expresie a rațiunii politice, după care legea nouă nu poate să reglementeze decât raporturile juridice născute sub imperiul ei, nu și raporturilor anterioare apariției legii. În dreptul penal, această regulă presupune, cum am arătat, imposibilitatea aplicării legii penale unor fapte comise anterior intrării în vigoare a legii, când legea penală n-a fost cunoscută de făptuitor (acesta n-a fost avertizat asupra conținutului nepermis al faptei). Aceasta regulă dă expresie și unui principiu superior (*favor libertatis*), care a însoțit întotdeauna principiul legalității penale, alături de celelalte principii din această materie.

Chiar în sistemul anglo-american al precedentului judiciar, judecătorul este ținut să respecte cu rigurozitate regula neretroactivității legii penale: orice sancțiune poate să se aplice numai pentru acele fapte ilicite care își găsesc precedent în jurisprudența anterioară. Numai în cazuri excepționale justiția ar putea să se abată de la precedent.

În doctrina română, principiul neretroactivității legii penale este recunoscut ca **un principiu de drept penal substanțial**. În privința legilor de procedură penală se aplică un alt principiu, și anume *tempus regit actum*, adică actele și măsurile procesuale și procedurale se supun nu legii în vigoare în momentul comiterii faptelor care au stat la baza desfășurării procesului penal, ci legii în vigoare la momentul efectuării actelor de procedură. Aceste acte rămân valabile și sub legea nouă. În mod excepțional, dispozițiile legilor anterioare referitoare la competență rămân și ele în vigoare sub legea nouă, dar numai dacă s-a pronunțat o hotărâre, chiar nedefinitivă, pe temeiul legii vechi, în afara de cazul când instanța anterioară a fost desființată.

Legalitate formală și legalitate substanțială. Cerințele examinate mai înainte ale legalității penale stau la baza legalității penale formale, adică a legalității care derivă din norma penală așa cum a fost elaborată de legiuitor, infracțiunea și pedeapsa neputând fi concepute în afara existenței unei norme de incriminare. Natura penală a faptei depinde, prin urmare, de **voința legiuitorului** transcrisă în norma de incriminare (și care trebuie să respecte cerințele analizate mai înainte), și nu din realități exterioare normei. Dimpotrivă, **legalitatea penală substanțială** are la bază ideea după care infracțiunea și pedeapsa se justifică pe baza unor realități exterioare normei. Așa, de pildă, după unii autori, infracțiunea este o faptă socialmente periculoasă, iar aceasta ar deriva nu din normă, ci din realitățile social-politice exterioare normei. Ca atare, faptele periculoase ar putea fi pedepsite

și în cazul în care nu există o normă explicită de incriminare (pe baza extinderii prin analogie a incriminării), iar dacă pericolul social al faptei a dispărut, fapta nu mai poate fi sancționată, deoarece nu mai constituie infracțiune, chiar dacă ar continua să existe norma de incriminare a acestor fapte. Pe o asemenea poziție se situa, de pildă, școala pozitivistă penală, școala dreptului liber și altele. Concepțiile naziste promovau ideea după care dreptul ar izvorî din conștiința organului de justiție sau din spiritul sănătos al poporului oglindit în ordinele conducătorului statului (Führer).

În doctrina penală, principiul legalității formale a fost recunoscut ca singura soluție pentru a evita arbitrariul puterii executive și a puterii judecătorești, pentru a asigura egalitatea juridică a cetățenilor, precum și ca o garanție a realizării drepturilor și libertăților cetățenești. Această soluție nu este lipsită însă de neajunsuri, cum ar fi **imposibilitatea asigurării unei reacții prompte a legiuitorului penal** față de faptele noi antisociale (adoptarea de noi legi penale comportă o durată mare de timp, consecința ritmului adesea nesatisfăcător al activității legislative).

De asemenea, principiul legalității formale nu constituie o garanție reală împotriva abuzului legiuitorului însuși, care ar pretinde să i se respecte chiar cele mai arbitrare măsuri. Pe de altă parte, unele fapte, deși incriminate, ar putea să-și piardă din importanță, să nu mai fie privite ca antisociale în conștiința grupului social. Legalitatea formală stimulează spiritul conservator de fetișizare a legii chiar când soluțiile legiuitorului ar fi nedrepte (*summum ius, summa iniuria*).

În egală măsură, au fost sesizate și neajunsurile legalității substanțiale, care apelează la concepte echivoce susceptibile de interpretări contradictorii (conștiință revoluționară, spiritul sănătos al poporului, conștiința socială etc.) și care deschid calea discriminărilor, a nesiguranței în raporturile juridice, a arbitrariului și despotismului.

Experiența de veacuri a omenirii a evidențiat că legalitatea formală, cu toate neajunsurile ei, reprezintă o soluție mai bună decât legalitatea substanțială, deoarece constituie o stavilă mai puternică în calea amplificării arbitrariului, atât al legiuitorului, cât și al judecătorului, apără mai consecvent valorile sociale fundamentale, asigură o garanție mai temeinică realizării drepturilor și libertăților cetățenești.

Limitele generale și limitele speciale ale pedepsei. Ultimul alineat al art. 2 se referă la limitele în care ar putea fi stabilită și aplicată o pedeapsă. Distincția între limitele generale și speciale ale pedepsei este făcută în doctrina penală tocmai pentru a sublinia limitele de pedeapsă care puteau fi depășite prin intervenția unor cauze de modificare a pedepsei în cursul procesului de individualizare a sancțiunii și limitele de pedeapsă care nu pot fi depășite.

Dacă legiuitorul ar fi vrut să aducă unele clarificări și în legătură cu limitele pedepselor, ar fi trebuit să se ocupe atât de limitele generale, cât și de limitele speciale, limite care ar fi trebuit să fie definite și a căror importanța ar fi trebuit subliniată. În alin. (3) din art. 2, referindu-se numai la limitele generale ale pedepsei, reglementarea apare ca fiind incompletă, iar precizările din text apar ca fiind inutile, față de precizările în același sens ale doctrinei penale.

Ultimul alineat din art. 2 interzice, așadar, aplicarea unei pedepse în afara limitelor generale ale acesteia. Un asemenea text nu exista în legea penală anterioară și nu exista nici în noul Cod penal adoptat prin Legea nr. 301/2004; de asemenea, un text similar nu a existat nici în codurile penale române precedente și nu există o atare regulă nici în legislațiile străine. Explicația acestei soluții este

simplă. Conceptual, prin limitele generale ale pedepselor se înțelege acele limite care nu se pot depăși, spre deosebire de limitele speciale de pedeapsă care, prin sistemul circumstanțelor atenuate și agravante, se pot depăși, spre a se ajunge dincolo de limitele generale de pedeapsă.

Așadar, soluția de mai sus fiind consacrată în doctrina penală, constituind chiar substanța conceptului de limite generale de pedeapsă, nu s-a simțit nevoia unei dispoziții explicite în legea penală. O atare reglementare n-a fost cerută nici de jurisprudență, iar în practica judiciară cazurile în care au fost depășite limitele generale de pedeapsă sunt extrem de rare și, ca atare, nerelevante.

Este de neînțeles de ce noul legiuitor a introdus în Codul penal o atare reglementare, din moment ce practica nu a solicitat-o și nici teoria nu a contestat vreodată principiul care stă la baza reglementării.

În doctrina penală există numeroase concluzii, unanim acceptate, în legătură cu înțelesul unor concepte sau instituții penale. Aceste concluzii, dacă ar fi transformate în dispoziții penale (*de lege lata*), Codul penal ar avea un volum nerațional.

Concluzia pe care o desprindem din modul de formulare a art. 1 și a art. 2 C. pen. este aceea că legiuitorul, pe lângă rezolvarea corectă a problematicii pe care o ridică textele menționate, s-a oprit și la soluții susceptibile de controverse, imperfecțiuni, care ar trebui relevate de doctrină chiar și după intrarea în vigoare a noului Cod penal, în procesul de perfecționare continuă a legislației penale.

Referințe de drept comparat. Codul penal francez, în art. 111-2 alin. (1), formulează în mod unitar principiul legalității incriminării și a pedepsei: „Legea determină crimele și delictele și fixează pedepsele aplicabile autorilor lor", iar în art. 111-3, aceeași idee este reluată sub o altă formă: „Nimeni nu poate fi pedepsit pentru o crimă sau pentru un delict ale căror elemente nu sunt definite de lege" [art. 111-3 alin. (1)]; „nimeni nu poate fi pedepsit cu o pedeapsă care nu este prevăzută de lege" [art. 111-3 alin. (2)].

Legea penală franceză, așa cum se observă, nu face nicio mențiune cu privire la măsura educativă sau la măsura de siguranță, exprimându-se generic, înțelegând prin pedeapsă atât pedepsele penale (pedepse corecționale), cât și pedepsele privative ori restrictive de drepturi (art. 131-6), inclusiv măsurile de siguranță și educative. De asemenea, nu face nicio mențiune cu privire la minorii cărora, potrivit art. 122-8, în cazul în care au săvârșit o infracțiune, li se aplică măsuri de protecție, asistență, supraveghere, educație, în condițiile fixate de o lege specială. Această lege determină și cazurile în care pot fi pronunțate pedepse împotriva minorilor care au depășit vârsta de 13 ani.

Se subînțelege că și acestor modalități de sancționare li se aplică principiul legalității incriminării și pedepsei formulat în art. 111-2 și art. 111-3, chiar dacă nu sunt menționate în mod special în textele de mai sus.

Codul penal spaniol prevede o soluție întru câtva diferită. Mai întâi, legea penală prevede distinct legalitatea incriminării [art. 1 alin. (1)]: „Nu va fi pedepsită nicio acțiune sau omisiune, dacă n-a fost prevăzută de lege înainte de a fi comisă". În art. 2, legea se referă la pedeapsă: „Nimeni nu va fi pedepsit pentru un delict sau infracțiune ușoară, dacă nu a fost prevăzută de lege înainte de a fi săvârșită [art. 2 alin. (1)]. Această reglementare a principiului legalității incriminării și pedepsei i-a inspirat și pe autorii noului Cod penal român.

În al doilea rând, legea penală spaniolă menționează explicit situația măsurilor de siguranță [art. 8 alin. (2) și art. 2 teza a II-a], extinzând principiul legalității incriminării și pedepsei și asupra lor.

Codul penal italian, în art. 1, consacră, **într-un singur text**, principiul legalității incriminării și pedepsei („nimeni nu poate să fie pedepsit pentru o faptă care nu a fost explicit prevăzută de lege ca infracțiune, nici nu pot fi aplicate pedepse care nu au fost stabilite de lege").

Pentru măsurile de siguranță, art. 199 prevede, de asemenea, că nu poate fi supusă unei măsuri de siguranță nicio persoană, dacă acestea n-au fost explicit stabilite de lege și afară de cazurile prevăzute de lege.

Codul penal german consacră principiul legalității incriminării și a pedepsei în par. 1, care are titlul marginal „Nicio pedeapsă fără lege", iar în conținutul normei se prevede: „o faptă poate fi pedepsită atunci când legea a determinat conținutul și pedepsele înainte ca fapta să fie comisă".

Așa cum se observă, legea penală germană nu face nicio mențiune specială cu privire la măsurile de siguranță, la măsurile educative ori la pedepsele pentru minor[1], însă principiul legalității se extinde și asupra măsurilor și pedepselor ce se pot lua ori aplica în asemenea situații.

Legea penală specială prevede în art. 5 alin. (2) că săvârșirea unei infracțiuni de către un minor este sancționată cu pedepse pentru minori, dacă măsura educativă nu s-a dovedit satisfăcătoare.

BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL I (TITLUL I)

George Antoniu, *Tipicitate și antijuridicitate*, în RDP nr. 4/1997, p. 15; George Antoniu, *Reflecții asupra structurii normei de incriminare*, în RDP nr. 3/1998, p. 9; Lidia Barac, *Norma penală și raportul juridic de drept penal*, în RDP nr. 1/1999, p. 111; Ortansa Brezeanu, *De la individualizarea la personalizarea sancțiunilor*, în RDP nr. 2/2008, p. 123; Petre Dungan, *Structura raportului juridic penal*, în RDP nr. 4/1996, p. 37; Mioara-Ketty Guiu, *Noțiunea și temeiul răspunderii penale*, în Dreptul nr. 10/1994; Mioara-Ketty Guiu, *Raportul juridic de drept penal*, în RDP nr. 4/1996, p. 29; Alexandru Ionaș, *Principiul legalității în dreptul penal*, în RDP nr. 1/1999, p. 9; Gheorghe Ivan, *Principiile dreptului comunitar ca izvoare de drept penal*, în RDP nr. 1/2009, p. 31; Daniela Iuliana Lămășanu, *Determinarea elementului material – reflex al legalității penale*, în RDP nr. 1/2006, p. 71; Daniela Iuliana Lămășanu, *Sistemul sancționator în lumina noului Cod penal*, în Pro Lege nr. 4/2007, p. 106; Constantin Lica, *Tipicitate și antijuridicitate (referințe de drept comparat)*, în RDP nr. 2/2008, p. 143; Constantin Lica, *Tipicitate și vinovăție*, în RDP nr. 4/2008, p. 108; Anca Lelia Lorincz, *Procedee de tehnică legislativă folosite în materie penală*, în RDP nr. 4/2000, p. 63; Tamara Manea, *Principiul legalității incriminării – elemente de drept comparat*, în Dreptul nr. 10/2001, p. 86; Dorinel Oancea, Simona Brădiceanu, *I. Înțelesul noțiunii de „legalitate" din cuprinsul art. 64 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, II. Verificarea soluțiilor sub aspectul temeiniciei și al legalității*, în Pro Lege nr. 1/2007, p. 47; Viorel Pașca, *Eroare regretabilă sau exces de putere legislativă*, în Dreptul nr. 6/1999, p. 99; Iulian Poenaru, *Legislația penală în tranziție*, în Dreptul nr. 5-6/1993, p. 74; Corneliu-Liviu Popescu, *Principiul legalității incriminării și pedepselor în lumina Constituției din decembrie 1991*, în Dreptul nr. 4/1993, p. 41; Mădălina Scarlat, *Raportul dintre legea generală și legea specială*, în RDP nr. 1/2008, p. 151; Mihail Udroiu, Ovidiu Predescu, *Principiul legalității în dreptul penal român în lumina standardelor europene*, în Dreptul nr. 5/2008, p. 246.

[1] A se vedea Legea specială din 11 decembrie 1979.

Capitolul II
Aplicarea legii penale

Secțiunea 1
Aplicarea legii penale în timp

Activitatea legii penale

Art. 3. Legea penală se aplică infracțiunilor săvârșite în timpul cât ea se află în vigoare.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Constantin Mitrache)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Prevederile art. 3 reproduc integral dispozițiile art. 10 C. pen. anterior. Deosebirea față de reglementarea anterioară constă numai în faptul că întreaga secțiune privitoare la aplicarea legii penale în timp a fost trecută înainte de secțiunea privind aplicarea legii penale în spațiu. Această resistematizare s-a motivat cu argumentul că și codurile penale române anterioare (din 1865, din 1937) au dat prioritate reglementării privind aplicarea legii penale în timp. De asemenea, toate legile penale străine consacră aceeași soluție. Pe de altă parte, s-a observat că, mai înainte de a se examina aplicarea legii penale în spațiu, trebuie ca voința legiuitorului să se înscrie în anumite condiții temporale, adică să ia forma de lege care să intre în vigoare la o dată determinată și să devină obligatorie pentru toți destinatarii ei; or, aceste elemente implică tocmai examinarea cu prioritate a aplicării în timp a legii penale.

Pe de altă parte, sistematizarea regulilor de aplicare în timp a legii penale, mai înainte de cele care privesc aplicarea în spațiu, este menită să asigure o continuitate a principiului fundamental al legalității incriminării și sancțiunilor de drept penal, prevăzut în art. 1 și art. 2 C. pen., principiu care își fundamentează existența și rolul în raport cu timpul de existență al legii și al actelor de conduită ale destinatarilor legii penale.

Principiul activității penale. Potrivit principiului consacrat în art. 3, legea penală se aplică numai faptelor săvârșite în timpul cât ea se află în vigoare. Aceasta înseamnă că legea penală nu se aplică faptelor comise înainte de intrarea ei în vigoare, adică nu este **retroactivă**, dar nu se aplică nici faptelor săvârșite după ieșirea ei din vigoare, adică nu este **ultraactivă**.

Norma de drept penal, stabilind o regulă de conduită pe care destinatarul trebuie să o cunoască înainte, spre a i se putea conforma, nu se poate aplica unor fapte comise înainte de adoptarea ei, când destinatarul acesteia nu avea cunoștință de normă. Nu se poate cere nimănui să se supună unei legi care nu a existat mai înainte și nici să fie învinuit că a săvârșit o faptă care nu era interzisă de legea anterioară, fiind, dimpotrivă, permisă la data săvârșirii. Tot astfel, legea penală nu poate fi ultraactivă, adică să se aplice și după ce a ieșit din vigoare, fiind socotit că noua lege (adoptată după ce legea anterioară a ieșit din vigoare) este mai conformă nevoilor represive decât precedenta.

Numai legea penală în vigoare este cea care exprimă cel mai bine exigențele societății față de membrii săi și numai aceasta trebuie respectată.

Se știe că eficiența unei legi penale în apărarea valorilor sociale este determinată de patru elemente (factori, fenomene): **timp, spațiu, fapte și persoane**. Sub aspectul timpului, legea penală este eficientă din momentul intrării ei în vigoare, adică din momentul în care creează cadrul legal în care se va realiza scopul acesteia, de a apăra valorile sociale fundamentale. Din acest moment, legea penală este activă, adică aplicabilă tuturor raporturilor sociale, atât celor de conformare, cât și celor de conflict. Noțiunea de „activitate a legii penale" mai este folosită în sensul că, în raport cu destinatarii legii penale care se conformează exigențelor acesteia și care nu săvârșesc fapte interzise de legea penală, eficiența acesteia este activă. Față de cei care nesocotesc dispozițiile legii penale săvârșind infracțiuni, ordinea de drept urmează a fi restabilită prin aplicarea de sancțiuni, iar eficiența legii penale devine reactivă.

În doctrina penală, principiile de aplicare ale legii penale în raport cu timpul sunt împărțite în **principii de bază și principii adiacente**, împărțire față de care unii autori au rezerve (Florin Streteanu). Principiul activității ar fi un principiu de bază, fiindcă el dă expresie și consacră principiul legalității în dreptul penal, în sensul că numai legea penală în vigoare s-ar putea aplica infracțiunilor săvârșite sub imperiul ei, deoarece numai aceasta este legea cunoscută ori presupus cunoscută de toți destinatarii și care apără cel mai bine valorile sociale existente pe întreaga durată de activitate a legii. Am adăuga la aceste temeiuri și pe acela că numai în raport cu principiul activității legii penale devin explicabile limitele de existență ale legii penale, ca și sfera sa largă de cuprindere, acest principiu dând expresie a ceea ce reprezintă normalul, obișnuitul (de aici și caracterul său larg, cuprinzător), spre deosebire de celelalte principii: retroactivitatea, ultraactivitatea, aplicarea legii mai favorabile infractorului, care au o sferă mai restrânsă de aplicare și constituie excepții, referindu-se la situații care se abat de la regula activității și care ar putea să fie denumite „principii adiacente".

Intrarea și ieșirea din vigoare a legii. Principiul activității legii penale, stabilind regula după care o faptă n-ar putea fi caracterizată ca infracțiune decât potrivit normei de incriminare în vigoare la data săvârșirii faptei, impune determinarea momentului când o lege penală intră în vigoare și a duratei de timp în care își produce efectele arătate (conferă faptei comise, în limitele de existență ale normei de incriminare, caracterul de infracțiune).

O lege penală este activă de la intrarea ei în vigoare și până la ieșirea ei din vigoare, deoarece numai între aceste momente își produce efectele. Intrarea în vigoare a legii penale nu coincide cu data existenței acesteia și nici cu data eficienței sale juridice.

O lege există din momentul în care organul legiuitor a adoptat-o, adică din momentul în care s-a împlinit ultimul act prin care organul legislativ și-a epuizat rolul, dar ea nu are eficiență juridică din acel moment. În doctrina penală s-a susținut cu temei că nu trebuie confundată existența legii cu eficiența juridică a acesteia, fiindcă legea există din momentul adoptării ei de către organul legislativ, iar eficiența ei juridică începe după promulgarea și publicarea în Monitorul Oficial al României, odată cu intrarea ei în vigoare. Tot astfel, vechimea legii nu se confundă cu durata ei, fiindcă vechimea legii, ca moment inițial, are în vedere momentul adoptării, iar durata are în vedere, ca moment de început, data intrării ei în vigoare. Intrarea în

vigoare, în prezent, nu coincide nici cu momentul publicării ei în Monitorul Oficial al României, ci are loc „la 3 zile de la data publicării sau la o dată ulterioară prevăzută în textul ei", potrivit art. 78 din Constituția revizuită și republicată.

Așadar, o lege penală nu poate intra în vigoare la un termen mai scurt de 3 zile. Termenul de minimum 3 zile de la publicare, lăsat pentru intrarea legii în vigoare, se justifică prin necesitatea de a da posibilitate atât destinatarilor legii, cât și celor chemați să o aplice să ia cunoștință de prevederile ei și să ia măsurile organizatorice eventuale care se impun pentru aplicarea legii. Am spune că noua reglementare conferă mai multă consistență principiului *nemo censetur legem ignorare*, deoarece prezumția de cunoaștere a legii chiar din momentul publicării nu avea o acoperire deplină în realitate.

Termenul de 3 zile de la publicarea legii în Monitorul Oficial, după care legea intră în vigoare, se calculează astfel: ziua în care legea se publică se ia în calcul, iar împlinirea lui are loc în cea de-a treia zi de la orele 24,00. Spre exemplu, dacă o lege este publicată în Monitorul Oficial la 15 martie, ea va intra în vigoare la 18 martie.

Legea penală poate intra în vigoare și la o altă dată, ulterioară celor 3 zile, dacă această dată este prevăzută în conținutul legii (de regulă, în cazul dispozițiilor finale), prevăzându-se o dată calendaristică determinată, de exemplu, la 15 aprilie 2016; ori un termen (de pildă, la 30 de zile de la publicare ori la 180 de zile sau la 2 luni ori la un an de la publicare). În cazurile de mai sus, termenul la împlinirea căruia legea penală intră în vigoare începe să curgă de la publicarea în Monitorul Oficial.

Data intrării ulterioare în vigoare a legii stabilită în respectiva lege poate fi, desigur dacă este necesar, schimbată printr-o altă lege, atât în sensul de prelungire a termenului ori de scurtare a acestuia, dar în niciun caz scurtarea termenului nu poate afecta cele 3 zile, care reprezintă soluția legislativă obișnuită, normală, soluția constituțională.

De regulă, legea care intră în vigoare la o dată ulterioară celor 3 zile de la publicare este o lege complexă, cuprinzând mai multe reglementări și care are nevoie de o mai lungă perioadă de timp pentru a fi cunoscută deopotrivă de cei chemați să o aplice, ca și de destinatarii ei, care trebuie să-și conformeze conduita noilor exigențe penale pentru a nu fi surprinși de noua reglementare. De asemenea, în acest timp, autoritățile pot lua măsurile organizatorice necesare pentru a asigura aplicarea legii. În această perioadă are loc o scutire, o dispensă de aplicare a legii (*vacatio legis*).

Intrarea în vigoare a legii penale nu trebuie să coincidă cu momentul în care legea a ajuns efectiv la cunoștința destinatarilor, fiind suficient ca aceștia să fi avut posibilitatea să ia cunoștință de conținutul legii.

În lucrările de specialitate sunt semnalate și două excepții de la modul de reglementare a intrării în vigoare a legii penale de care ne-am ocupat mai înainte și pe care le vom examina pe rând.

A. Regimul ordonanței de urgență a Guvernului. În ceea ce privește intrarea în vigoare a unei ordonanțe de urgență a Guvernului, când aceasta cuprinde dispoziții penale, soluțiile diferă față de cele ale unei legi organice, fiindcă urgența reglementării impune și o soluție de excepție în privința momentului intrării în vigoare. Ca urmare, ordonanța de urgență, potrivit art. 115 alin. (5) din Constituția revizuită, „intră în vigoare numai după depunerea sa spre dezbatere în procedură de urgență la Camera competentă să fie sesizată și după publicarea ei în Monitorul Oficial al României".

Așadar, pentru intrarea în vigoare a ordonanței de urgență a Guvernului, se cer îndeplinite două condiții cumulative: una privește depunerea ei la Camera competentă a Parlamentului și alta publicarea în Monitorul Oficial. Cum cele două momente pot fi diferite, socotim că data intrării în vigoare a unei ordonanțe de urgență a Guvernului este data când se îndeplinește, în ordine cronologică, ultima condiție.

Intrarea în vigoare a unei ordonanțe de urgență a Guvernului poate avea loc, după unii autori, într-un termen mai scurt de 3 zile de la publicarea în Monitorul Oficial și chiar în ziua publicării, dacă se realizează și condiția depunerii acesteia la Camera Parlamentului competentă să o adopte.

În literatura de specialitate s-a exprimat și opinia contrară, în sensul că ordonanța de urgență ar trebui să intre în vigoare, ca și legea, la 3 zile de la data publicării în Monitorul Oficial. Argumentul adus este de ordin constituțional, și anume prevederile art. 78 din Constituția revizuită, potrivit cărora legea intră în vigoare la 3 zile de la data publicării în Monitorul Oficial.

Întrucât tot Constituția revizuită, în art. 115 alin. (5), prevede un mod specific de intrare în vigoare a ordonanțelor de urgență, credem că ne aflăm în fața unei dispoziții derogatorii de la regula constituțională instituită în art. 78, aplicabilă numai în cazul ordonanțelor de urgență ale Guvernului.

B. Intrarea în vigoare a unei legi de amnistie ori a unei legi de grațiere. O a doua excepție se referă la legile de amnistie și grațiere. Astfel de legi vor intra în vigoare ca orice lege organică, adică la 3 zile de la publicarea în Monitorul Oficial al României. Legiuitorul va avea însă grijă să prevadă în astfel de legi data la care ele sunt incidente și care obligator se situează într-un timp anterior datei publicării în Monitorul Oficial. Așadar, legile de clemență trebuie să cuprindă în conținutul lor prevederea că se aplică faptelor comise până la o anumită dată, care este anterioară datei de adoptare a respectivei legi, ori cel mai târziu faptelor comise în preziua când au fost adoptate. Fără precizarea datei până la care faptele săvârșite intră sub incidența legii de clemență, ar însemna că legiuitorul vrea să acorde clemența și pentru faptele care se vor săvârși în viitor, între data publicării legii și intrarea ei în vigoare, care este după 3 zile de la publicarea în Monitorul Oficial, soluție inadmisibilă în raport cu principiile care guvernează această materie.

Legea penală are eficiență de la intrarea în vigoare până la ieșirea ei din vigoare. Înainte de intrarea în vigoare a legii noi, continuă să se aplice legea veche, chiar dacă autoritățile sau destinatarii legii au cunoștință că este iminentă intrarea în vigoare a unei noi legi.

Ieșirea din vigoare a unei legi penale are loc prin abrogare. Abrogarea, ca modalitatea de scoatere din vigoare a unei legi penale, este cunoscută în doctrina penală și în practica legislativă ca având diferite înfățișări, care pot fi sistematizate după anumite criterii.

După întindere, abrogarea poate fi totală sau parțială. **Abrogarea este totală** când este scoasă din vigoare întreaga lege. **Abrogarea este parțială** când este scoasă din vigoare doar o parte din dispozițiile legii anterioare, când sunt suprimate una sau mai multe dispoziții. Abrogarea parțială se realizează prin suprimarea unora din dispozițiile anterioare sau prin înlocuirea lor cu alte dispoziții. Înlocuirea, în limitele abrogării, poate fi integrală (substituire) sau fragmentară (modificare). Aceasta înseamnă că înlocuirea dispozițiilor vechi cu altele noi poate avea loc în

raport cu toate situațiile în care legea este incidentă (substituire) sau numai în raport cu unele situații (modificare).

După modul în care operează, abrogarea poate fi expresă ori tacită.

Abrogarea este expresă sau explicită când scoaterea din vigoare a legii ori a unor dispoziții din lege se face în mod explicit, precizându-se ce anume se abrogă. În astfel de situații, abrogarea este concretă, fiindcă sunt identificate dispozițiile care urmează să fie scoase din vigoare.

Legiuitorul poate apela însă și la o altă formulă de abrogare a unor dispoziții din legile anterioare, când acestea sunt contrare noii legi, folosind formula „se abrogă orice dispoziții contrare dispozițiilor prezentei legi". În acest caz, abrogarea, deși este menționată explicit, fiind generală, apare ca o modalitate intermediară între abrogarea expresă și abrogarea tacită, dar se apropie mai mult de aceasta din urmă.

Abrogarea este tacită sau implicită când noua lege reglementează aceeași materie ca legea anterioară, fără a cuprinde vreo mențiune în legătură cu cea din urmă. Un exemplu de abrogare tacită îl oferă Decretul nr. 218/1977, care reglementa, diferit de Codul penal, executarea pedepsei prin „muncă corecțională", ca și răspunderea penală a minorilor, fără a cuprinde o dispoziție de abrogare a reglementării aceleiași materii din Codul penal atunci în vigoare.

Această concepție, a abrogării implicite sau tacite, realizată prin Decretul nr. 218/1997, a fost împărtășită și de legiuitorul penal român, prin dispozițiile Legii nr. 104/1992, care au abrogat dispozițiile Decretului nr. 218/1977 și nu a considerat necesar să repună în vigoare dispozițiile Codului penal abrogate anterior implicit, fiindcă dispozițiile Codului penal nu au fost abrogate expres. Prin abrogarea dispozițiilor Decretului nr. 218/1977, dispozițiile Codului penal au revenit în vigoare.

În doctrina penală s-a pus problema dacă abrogarea tacită funcționează numai în condițiile în care există diferențe de reglementare între legea nouă și legea anterioară sau și când legea nouă nu aduce nicio schimbare în reglementare.

Într-o opinie s-a susținut că, pentru a ne afla într-o situație de abrogare tacită a unei norme penale, trebuie să observăm îndeplinirea anumitor condiții: a) norma nouă să reglementeze aceeași materie ca și norma anterioară; b) ambele norme să se adreseze acelorași destinatari; c) cele două norme să fie incompatibile în ce privește scopurile lor.

După părerea noastră, abrogarea operează întotdeauna, **indiferent dacă există sau nu diferențe între legile care se succed**. Așadar, legea nouă abrogă implicit dispozițiile legii anterioare, chiar dacă există identitate între cele două legi, fiindcă prin adoptarea legii noi, legiuitorul a dorit să înlocuiască vechea reglementare.

O astfel de situație este posibilă mai cu seamă când în legea nouă, pe lângă dispozițiile care sunt identice cu cele din legea anterioară, mai sunt înscrise și alte dispoziții noi. Este greu de întâlnit în practica legislativă o situație în care legea nouă să reglementeze identic, integral, aceeași materie ca și legea anterioară; dar și în acest caz, legea nouă abrogă implicit legea anterioară dacă, bineînțeles, nu are prevederi de abrogare expresă.

În doctrina penală s-a exprimat opinia că nu poate constitui temei de abrogare tacită a legii penale schimbarea condițiilor social-politice ori a împrejurărilor care au determinat adoptarea normei, atâta timp cât aceste schimbări nu au lăsat fără obiect reglementarea penală și, tot astfel, o normă nu poate fi considerată abrogată tacit,

fiindcă s-a schimbat forma de guvernământ sau regimul politic, dacă respectiva schimbare nu a lăsat fără obiect juridic norma respectivă.

Norma juridică nu iese din vigoare nici prin neaplicare, adică prin desuetudine (*consuetudine contra legem*) ori prin instituirea unei practici judiciare contrare.

Prin abrogare încetează, de regulă, eficiența juridică a legii abrogate. Este posibilă însă o **supraviețuire a legii vechi abrogate**, ca în cazul normelor de trimitere, când norma împrumutată face corp comun cu norma de trimitere, în formularea în care norma împrumutată exista în momentul intrării în vigoare a celei de trimitere. În acest sens, se cuvine să menționăm dispozițiile art. 5 alin. (2) din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Codului penal (Legea nr. 286/2009), care prevăd: „În cazul abrogării normei completatoare, norma incompletă va păstra elementele preluate de la aceasta, inclusiv limitele de pedeapsă, în forma existentă la data abrogării, afară de cazul în care legea dispune altfel".

De asemenea, unele dispoziții ale legii abrogate pot supraviețui atunci când legea nouă prevede explicit că pentru anumite situații se vor aplica în continuare dispozițiile legii abrogate. În acest caz, normele din legea anterioară supraviețuiesc în virtutea îngăduinței din legea nouă, care le adoptă implicit în cadrul normelor sale, ca norme condiționat eficiente sau de tranziție.

Întrucât scoaterea din vigoare a unei legi se face tot printr-o lege de abrogare, se pune problema, cel puțin teoretic, a datei de intrare în vigoare a legii de abrogare.

Fiind tot o lege, legea de abrogare va intra în vigoare, de asemenea, la 3 zile de la publicarea în Monitorul Oficial; ca urmare, în perioada de la publicare și până la intrarea ei în vigoare, legea anterioară, care încă nu este abrogată, își păstrează eficiența.

În sprijinul acestei concluzii, se mai poate adăuga (mai cu seamă dacă este cazul unei legi noi care reglementează o materie apropiată de cea reglementată prin legea anterioară, dar care, totodată, abrogă dispoziții din aceasta) că, fiind cuprinse în aceeași lege atât dispoziții noi, cât și de abrogare a altora anterioare, legea nu ar putea intra în vigoare la date diferite – la 3 zile de la publicare, în ceea ce privește dispozițiile noi, și de la publicare ori de la o altă dată ulterioară, în ceea ce privește dispozițiile abrogatorii. Considerăm că soluția de mai sus este valabilă când în legea nouă, care conține și dispoziții de abrogare parțială a unei legi anterioare, nu sunt făcute precizări contrare. Legiuitorul are posibilitatea ca în legea de abrogare să prevadă date diferite de intrare în vigoare a dispozițiilor noi și a dispozițiilor de abrogare parțială.

După părerea noastră, în cazul în care legea de abrogare **dezincriminează** o faptă prevăzută în legea anterioară, fără a conține alte reglementări, **aceasta ar trebui să intre în vigoare** de la publicarea ei în Monitorul Oficial, iar efectele ei juridice să se producă din acel moment; nu ar mai fi justificată menținerea unor efecte juridice ale legii vechi după ce voința legiuitorului de abrogare a acestora a fost adusă la cunoștința destinatarilor prin publicarea în Monitorul Oficial. Pentru o astfel de soluție este necesară o prevedere legală expresă, pentru a nu lăsa loc de speculații teoretice. Soluția propusă nu ar veni în contradicție cu principiul constituțional al respectării celor 3 zile de la publicare (art. 78), deoarece este vorba de o lege de dezincriminare care nu impune destinatarilor reguli noi de conduită și față de care aceștia ar trebui să aibă timp pentru cunoaștere și conformare.

Când dispozițiile de abrogare sunt cuprinse într-o **ordonanță de urgență a Guvernului**, abrogarea are loc la data intrării în vigoare a acesteia, odată cu îndepli-

nirea condițiilor prevăzute în Constituție, respectiv la data publicării în Monitorul Oficial și a depunerii la Camera competentă a Parlamentului pentru a fi dezbătută în procedura de urgență [art. 115 alin. (5) din Constituția revizuită].

În cazul legilor temporare, ca și al legilor excepționale care cuprind în conținutul lor durata de eficiență, ieșirea din vigoare are loc prin ajungerea la termen ori prin încetarea condițiilor excepționale, dar în acest ultim caz este necesar să existe o dispoziție legală care să prevadă data încetării stării excepționale.

Nu se poate pune semnul egalității între abrogarea unei norme care prevede o faptă ca infracțiune și dezincriminarea acelei fapte, fiindcă este posibil ca **incriminarea faptei să continue printr-un alt text de lege,** care existase paralel cu dispoziția abrogată, dar care avea caracter de lege generală, ori să fie cuprinsă în continuare în noua lege sub o altă denumire.

Abrogarea unei norme penale dintr-o lege (abrogare parțială) poate surveni și ca efect al declarării acesteia ca neconstituțională de către Curtea Constituțională. Declararea ca neconstituțională a unei norme penale și publicarea deciziei Curții în Monitorul Oficial are ca efect **suspendarea normei** și abrogarea acesteia după 45 de zile, dacă în acest interval Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu intervin și nu pun de acord norma declarată neconstituțională cu dispozițiile Constituției.

Așadar, abrogarea unei norme penale declarate neconstituțională prin decizia Curții Constituționale nu are loc odată cu publicarea ei în Monitorul Oficial, ci după 45 de zile. În acest interval, norma penală declarată neconstituțională este suspendată.

Intervenția Parlamentului sau, după caz, a Guvernului pentru punerea de acord a normei declarate neconstituțională cu prevederile Constituției, făcută în intervalul celor 45 de zile, face ca abrogarea să aibă loc la data când cei îndrituiți să intervină modifică sau abrogă legea respectivă. Legea sau ordonanța de urgență a Guvernului prin care se pune de acord norma declarată neconstituțională cu dispozițiile Constituției va intra în vigoare, după caz, la 3 zile de la publicarea în Monitorul Oficial ori, dacă este ordonanță de urgență a Guvernului, la îndeplinirea condițiilor de intrare în vigoare a acesteia.

Ordonanțele de urgență ale Guvernului aflate în vigoare vor ieși din vigoare când nu sunt aprobate de Parlament, la data intrării în vigoare a legii de respingere [art. 115 alin. (7) din Constituția revizuită].

Când legea prin care s-a adoptat, cu modificări, ordonanța de urgență a Guvernului intră în vigoare la 3 zile după publicarea în Monitorul Oficial, tot la acea dată sunt abrogate și dispozițiile neaprobate din ordonanță.

Concursul de norme. Deși în vigoare, o normă penală poate să-și înceteze temporar aplicarea. Este cazul concursului de norme, când două norme, una generală și una specială, reglementează în paralel aceeași materie. În această situație, numai norma specială se aplică, în timp ce norma generală, fără a fi abrogată, își încetează temporar activitatea pe durata de activitate a legii speciale.

Întrucât legea generală și legea specială reglementează aceeași materie, dar una conține o disciplinare generală (comună, ordinară) și cealaltă o disciplinare specială (particulară), spunem că legea cu disciplinare specială derogă de la legea generală (*lex specialis derogat legi generali*). Este posibil însă ca legea generală să intre în vigoare după cea specială, iar dacă legea generală nouă abrogă o altă lege generală anterioară, aceasta nu va influența existența legii speciale, decât dacă legea nouă generală abrogă expres legea specială în conținutul ei. Dacă legea generală nouă nu

abrogă o altă lege generală, este de presupus că legiuitorul a urmărit să abroge legea specială, afară dacă nu rezultă din noua lege că se menține și legea specială.

Legea specială se completează întotdeauna cu dispozițiile **legii generale** (care constituie dreptul comun în materie), dacă nu se prevăd, în mod expres, dispoziții care să se abată de la dreptul comun. Acolo unde legea specială tace sau se referă la dreptul comun, se vor aplica dispozițiile legii generale. Dacă legea generală este modificată, completările legii noi (de pildă, dacă noua lege generală creează noi instituții) se vor aplica și legii speciale, dacă nu sunt inconciliabile cu dispozițiile acesteia.

Legea temporară și legea excepțională realizează o scoatere temporară din vigoare a legii ordinare.

O încetare temporară a aplicării normelor penale există și în ipoteza normelor penale în alb sau a normelor-cadru, când norma completatoare lipsește sau a fost abrogată. Pe timpul cât lipsește norma completatoare, norma penală în alb nu se aplică, dar nu este nici abrogată, devenind aplicabilă când o normă completatoare va intra în vigoare.

Legea penală are eficiență activă în perioada cât este în vigoare. Aceasta înseamnă că faptelor care se săvârșesc cât timp legea penală este în vigoare li se aplică această lege; soluție valabilă și care nu ridică probleme cât timp infracțiunea se săvârșește și este judecată, iar pedeapsa aplicată se execută în perioada de activitate a aceleiași legi. Când ipoteza de mai sus nu se confirmă, vor fi aplicate dispozițiile legii mai favorabile.

Data comiterii acțiunii. O problemă importantă privitoare la aplicarea legii penale active o reprezintă stabilirea datei comiterii infracțiunii în raport cu perioada de activitate a legii penale.

Când infracțiunea se consumă **instantaneu**, adică odată cu comiterea acțiunii se produce rezultatul (urmarea), legea aplicabilă este legea în vigoare din acel moment. Problema nu este la fel de simplă în cazul în care, după săvârșirea faptei, trece un timp până la producerea rezultatului, când este posibil să intre în vigoare o altă lege sau să se succeadă mai multe legi.

Într-o astfel de situație, se pune problema **determinării momentului săvârșirii infracțiunii** (data comiterii faptei) și, implicit, a legii aplicabile în raport cu acest moment, fiindcă **legea activă** din momentul săvârșirii acțiunii este posibil să nu mai fie în vigoare la data producerii rezultatului acelei acțiuni, când infracțiunea se consideră consumată.

În legătură cu această problemă, în doctrina penală au fost formulate teorii care pun accentul fie pe **momentul săvârșirii acțiunii**, fie pe **momentul producerii rezultatului**, fie se consideră că **se aplică concomitent și un criteriu, și altul**, după caz.

În opinia care dă prioritate momentului săvârșirii acțiunii, numită și **teoria acțiunii**, se consideră că data săvârșirii faptei este data când acțiunea s-a realizat, iar legea în vigoare în acest moment se va aplica faptei comise. În sprijinul acestei teorii se invocă, între altele, argumentul că legea în vigoare realizează ocrotirea valorilor sociale apărate de legea penală încă din momentul săvârșirii acțiunii incriminate. Tot astfel, din acest moment apare și pericolul social al faptei împotriva căruia trebuie să reacționeze legea penală.

În opinia care dă prioritate momentului rezultatului acțiunii, numită **teoria rezultatului**, se susține că legea în vigoare este legea aplicabilă din momentul

producerii rezultatului, deoarece în acest moment infracțiunea se consumă. În sprijinul acestei opinii se invocă, între altele, unitatea care trebuie să existe între acțiune și rezultatul produs și faptul că numai din momentul producerii rezultatului se evidențiază întreaga dimensiune a pericolului pe care îl prezintă acțiunea pentru valorile sociale ocrotite de lege, iar prescripția răspunderii penale n-ar putea curge decât după producerea rezultatului.

Într-o altă teorie, denumită și **teoria mixtă**, se propune ca momentul săvârșirii faptei să fie, la alegerea instanței, fie momentul săvârșirii acțiunii, fie momentul producerii rezultatului.

Niciuna dintre teoriile înfățișate nu oferă soluții la adăpost de critică.

Deși se susține că teoria acțiunii este împărtășită în doctrina penală europeană și în cea română de majoritatea autorilor, nu trebuie nesocotit faptul că prin această teorie se fragmentează infracțiunea, se desparte acțiunea de rezultatul ei (acolo unde legea prevede un rezultat), se înfrânge unitatea ilicitului penal între acțiune și urmarea acesteia, deși, fără a lua în considerare urmarea (rezultatul), acțiunea apare uneori lipsită de relevanță.

Argumentele invocate în sprijinul teoriei acțiunii, întemeiate și pe principiul legalității incriminării cu care sunt în deplină concordanță, nu oferă soluții în cazul incidenței cu alte instituții de drept penal și care privesc rezultatul produs. Așa, de pildă, în cazul **infracțiunii progresive**, este de admis ca data săvârșirii infracțiunii să fie considerată data acțiunii, cu luarea în considerare a ultimului rezultat produs.

Tot astfel, în cazul infracțiunii de loviri sau alte violențe cauzatoare de moarte, data comiterii infracțiunii să fie data săvârșirii acțiunii violente și de la această dată să înceapă să curgă termenul de prescripție a răspunderii penale, care se va calcula în raport cu pedeapsa corespunzătoare rezultatului definitiv produs [art. 154 alin. (3) C. pen.]. Aceasta înseamnă ca termenul de prescripție să curgă paralel cu producerea urmărilor acțiunii incriminate.

De altfel, nici **teoria rezultatului** nu este pe deplin convingătoare în privința stabilirii datei comiterii infracțiunii; de pildă, când infracțiunea progresivă este săvârșită de un minor sub 14 ani la data acțiunii și care împlinește 16 ani la data când se produce rezultatul. Într-o astfel de situație, minorul sub 14 ani nu va răspunde penal, dacă se are în vedere comiterea acțiunii, însă ar răspunde penal dacă se are în vedere data producerii rezultatului, ceea ce este discutabil. Pe de altă parte, teoria rezultatului poate fi invocată numai în cazul **infracțiunilor de rezultat**, nu și în cazul infracțiunilor formale, adică de simplă acțiune, de pericol, de atitudine, cum mai sunt denumite.

Probleme deosebite se ridică și în cazul în care acțiunea se comite înainte de împlinirea unui termen de care sunt legate anumite consecințe juridice, iar rezultatul se produce după împlinirea termenului respectiv. Avem în vedere, de exemplu, termenul de prescripție a executării pedepsei ori termenul de supraveghere în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere, termenul de liberare condiționată, termenul de definitivare a unei grațieri condiționate, termenul de reabilitare de drept ori judecătorească etc. În astfel de situații, important este momentul comiterii acțiunii, dacă aceasta se situează înăuntrul respectivelor termene, ceea ce va conduce la întreruperea lor ori la neproducerea efectelor juridice specifice instituției în legătură cu care ființează termenele, chiar dacă rezultatul se produce după împlinirea acestora.

În ceea ce privește așa-zisa **teorie mixtă**, credem că nu poate fi susținută, deoarece momentul comiterii infracțiunii, ca regulă generală, nu poate fi, concomitent, atât cel al săvârșirii acțiunii, cât și cel al momentului producerii rezultatului, la alegerea instanței, deoarece rezultatul poate să se producă într-un moment mai îndepărtat decât are loc acțiunea. Ca urmare, momentul comiterii faptei nu poate fi decât fie cel al acțiunii, fie cel al producerii rezultatului, cu toate neajunsurile acestora.

Legea penală aplicabilă este legea în vigoare în momentul în care trebuia realizată conduita cerută de aceasta și când se consumă infracțiunea și se produce, de altfel, rezultatul.

În ceea ce privește momentul comiterii infracțiunii, a cărei desfășurare are loc **într-o durată de timp** datorată executării de acte succesive ori fragmentate, cum este cazul infracțiunii continuate, ori al prelungirii în timp a momentului consumării, ca în cazul infracțiunii continue sau al repetării actelor de executare, ca expresie a unei obișnuințe, ca în cazul infracțiunilor de obicei, momentul săvârșirii, implicit momentul în raport cu care se determină legea activă aplicabilă, este legea din **momentul epuizării** tuturor consecințelor faptei, adică momentul când au luat sfârșit aceste forme de unitate infracțională, respectiv odată cu ultimul act de executare în cazul infracțiunii continuate, la încetarea acțiunii continue ori odată cu ultima acțiune componentă a infracțiunii de obicei.

În ipotezele de mai sus, legea în vigoare din momentul epuizării este legea aplicabilă, chiar dacă săvârșirea acestor infracțiuni a început sub imperiul de activitate al altei legi penale; în acest caz, operează principiul unității de infracțiune, principiul unanim recunoscut în doctrina penală și consacrat prin reglementările Codului penal.

Se poate desprinde concluzia că momentul comiterii infracțiunii nu poate fi, ca regulă generală, decât cel al săvârșirii actului. În mod excepțional, acest moment va fi cel al rezultatului sau al epuizării, dacă acțiunea se prelungește în timp sau se fragmentează, adică ori de câte ori unele consecințe ale aplicării unor dispoziții penale nu ar putea să se producă decât din momentul producerii rezultatului (prescripția, amnistia, grațierea).

Probleme de aplicare ale legii penale în timp se întâlnesc și în cazul în care, de la săvârșirea infracțiunii și până la judecarea definitivă, se succed mai multe legi penale aplicabile faptei comise; în acest caz, se aplică **legea penală mai favorabilă**, care va putea fi cea nouă (ceea ce înseamnă că aceasta va retroactiva) sau va fi cea veche (în acest caz, legea va fi ultraactivă).

Astfel de situații tranzitorii sunt reglementate fie prin reguli generale cu aplicare permanentă (art. 4-7 C. pen.), fie prin reguli speciale cuprinse în partea finală a Codului penal, în capitolul „Dispoziții finale", ori printr-o lege specială de punere în aplicare a Codului penal, cum a fost Legea nr. 30 din 12 noiembrie 1968 pentru punerea în aplicare a Codului penal anterior și cum este Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal actual. Nimic nu îl împiedică pe legiuitor să folosească toate modalitățile arătate mai sus în reglementarea situațiilor tranzitorii, dispozițiile din legea specială de punere în aplicare a codului putând chiar deroga de la dispozițiile generale din Codul penal.

Excepții de la principiul activității legii penale. De la regula după care legea penală nu poate fi retroactivă și nici ultraactivă există excepții. Astfel, se va aplica întotdeauna retroactiv legea penală care **dezincriminează** o faptă. Tot astfel, așa

cum am arătat, **legea mai favorabilă va retroactiva** (dacă mai favorabilă este legea nouă) sau va **ultraactiva** (dacă mai favorabilă este legea veche). Va fi retroactivă și **legea interpretativă**. Se va aplica ultraactiv legea penală temporară, în sensul că eficiența acesteia se produce și după ieșirea ei din vigoare, dar numai în raport cu faptele comise în timpul când se afla în vigoare.

Aplicarea retroactivă sau ultraactivă a legii penale mai favorabile, ca excepții de la activitatea legii, se referă numai la legile de drept penal substanțial, material.

Legile de procedură sunt întotdeauna active, deoarece ele se raportează nu la fapte săvârșite, care sunt întotdeauna anterioare aplicării dispozițiilor de procedură, ci la momentul efectuării actului procedural sau procesual. Ca urmare, **normele de procedură se aplică imediat** tuturor actelor de procedură îndeplinite cât timp legea este în vigoare, potrivit principiului *tempus regit actum*, care operează în această materie.

Dacă prin noua lege de procedură este modificată competența instanțelor, se va aplica tot legea nouă, în afară de cazul în care s-a pronunțat o hotărâre judecătorească chiar nedefinitivă asupra fondului cauzei. În acest caz, se vor aplica în continuare dispozițiile legii vechi de procedură, inclusiv cele care se referă la **căile de atac** împotriva hotărârii pronunțate asupra fondului. Dacă prin noua lege de procedură se desființează instanța care ar fi urmat să examineze hotărârea pronunțată asupra fondului, procesul va continua după regulile noi de competență, dacă legea nouă nu a soluționat în alt mod această chestiune tranzitorie.

Este posibil ca legea penală nouă să modifice o dispoziție dintr-o **lege nepenală** (de pildă, să prevadă că se sancționează penal numai îndeplinirea în anumite condiții a unei profesii și aceste condiții să fie mai restrictive decât cele prevăzute în legea nepenală care reglementează exercițiul acelei profesii). Dacă legea penală nouă nu prevede nimic cu privire la drepturile câștigate de cei care au beneficiat de legea veche, aceștia vor continua să beneficieze de drepturile anterioare. Dacă legea prevede că se suprimă drepturile câștigate în baza legii vechi, se vor aplica aceste noi dispoziții.

Calitățile legii penale. Pentru a fi corect aplicată, legea penală în vigoare trebuie să fie **clară, accesibilă** destinatarilor ei.

Pe bună dreptate, în doctrina penală s-a subliniat importanța care trebuie acordată de legiuitor exprimării voinței sale în mod clar, fără echivoc, într-un limbaj accesibil destinatarilor pentru a fi înțeles, iar legea respectată.

Accesibilitatea legii penale nu trebuie înțeleasă în mod simplist. Legea penală nu se poate lipsi de unii termeni tehnici (de pildă, concurs, recidivă, reabilitare, prescripție etc.), care sintetizează trăsăturile unei instituții penale și care nu ar putea fi substituiți cu termeni din limbajul comun. Legea penală trebuie să fie accesibilă persoanelor cu o cultură medie (dacă nu sunt juriști). Dacă se simte nevoia, pot fi publicate lucrări de popularizare, care să explice pe înțelesul comun termenii în care se exprimă legea penală. Unii termeni tehnici folosiți mai frecvent sunt explicați uneori chiar în lege, fie într-un capitol distinct (de exemplu, Titlul X din noul Cod penal cuprinde **explicarea înțelesului unor termeni sau expresii în legea penală**), înlesnind astfel cunoașterea, înțelegerea și respectarea legii penale.

Referințe istorice și de drept comparat. Principiul activității legii penale nu era expres formulat în Codul penal Carol al II-lea din 1937, dar se desprindea din interpretarea *per a contrario* a principiului legalității prevăzut în art. 1, care consacra principiul neretroactivității legii penale.

Codul penal din 1969 a consacrat expres principiul activității legii penale în dispozițiile din art. 10, într-o redactare identică aceleia din noul Cod penal; potrivit art. 3, „legea penală se aplică infracțiunilor săvârșite în timpul cât ea se află în vigoare".

Principiul activității legii penale este reglementat și în alte legislații.

Codul penal francez, prin dispozițiile art. 112-1 alin. (1), consacră principiul activității legii penale, în sensul că sunt pedepsite numai faptele care constituiau infracțiuni la data când au fost comise; de asemenea, nu pot fi pronunțate decât pedepsele care erau legal aplicabile la aceeași dată.

În Codul penal francez, principiile de aplicare ale legii penale în timp sunt reglementate în Capitolul II din Titlul I, înainte de principiile de aplicare ale legii penale în spațiu, prevăzute în Capitolul III din același titlu.

În legislația penală italiană, reglementarea aplicării în timp a legii penale precede pe cea a aplicării în spațiu.

Principiul legalității incriminării și pedepsei este formulat prin dispozițiile art. 1 C. pen. italian, astfel: „Nimeni nu poate fi pedepsit pentru o faptă care să nu fi fost în mod explicit prevăzută ca infracțiune de lege și nici sancționat cu o pedeapsă care să nu fi fost stabilită de lege".

Se poate observa că principiul legalității astfel formulat subliniază atât existența unei norme de incriminare și de sancționare, cât și anterioritatea normei penale în raport cu momentul săvârșirii faptei ilicite. Anterioritatea legii penale față de săvârșirea faptei este clar formulată în Constituția italiană [art. 25 alin. (2), care prevede: „Nimeni nu poate fi pedepsit decât în baza unei legi care să fi intrat în vigoare înainte de comiterea faptei"].

Legea penală germană reglementează aplicarea legii penale în timp înainte de cea a aplicării legii penale în spațiu.

În dispozițiile §2 este consacrat principiul anteriorității legii penale în raport cu momentul săvârșirii faptei, prevăzându-se că „o faptă poate fi pedepsită numai dacă sancționarea ei a fost prevăzută de lege înainte ca fapta să fi fost comisă".

Principiul activității legii penale este consacrat prin dispozițiile din §2 alin. (1) și (2), care prevăd că „pedeapsa și consecințele acesteia se determină după legea în vigoare la data comiterii faptei; dacă legea se modifică în timpul săvârșirii faptei, se va aplica legea în vigoare în momentul epuizării faptei".

Codul penal spaniol consacră în primele articole principiile de aplicare a legii penale în timp.

Dispozițiile din art. 1 alin. (1) C. pen. spaniol consacră principiul anteriorității legii penale în raport cu săvârșirea faptei, astfel: „Nu va fi sancționată nicio acțiune sau omisiune dacă n-a fost prevăzută ca infracțiune de lege mai înainte de săvârșirea ei".

Desprindem concluzia că prevederile din noul Cod penal român privind activitatea legii penale sunt în concordanță cu prevederile similare din legislația penală a altor state și sunt în deplin acord cu principiul legalității incriminării și pedepsei formulat în dispozițiile art. 2 C. pen., realizând astfel o apărare eficientă a valorilor sociale fundamentale și respectarea consecventă a drepturilor și libertăților persoanei.

Aplicarea legii penale de dezincriminare

Art. 4. Legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă. În acest caz, executarea pedepselor, a măsurilor educative și a măsurilor de siguranță, pronunțate în baza legii vechi, precum și toate consecințele penale ale hotărârilor judecătorești privitoare la aceste fapte încetează prin intrarea în vigoare a legii noi.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Constantin Mitrache)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Art. 4 C. pen. reproduce integral dispozițiile din art. 12 alin. (1) C. pen. anterior, deși denumirile marginale sunt diferite. Codul penal anterior avea ca denumire marginală a art. 12 „Retroactivitatea legii penale", iar art. 4 C. pen. are ca denumire marginală „Aplicarea legii penale de dezincriminare", denumiri sub care, așa cum am arătat mai sus, sunt prevăzute reglementări identice.

Observăm că denumirea marginală a art. 4 C. pen. la care ne-am referit sugerează că legea nouă de dezincriminare se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, care incrimina acele fapte, deși dispozițiile pe care le analizăm (art. 4) prevăd nu „aplicarea", ci, dimpotrivă, „neaplicarea", prin formularea: „Legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă". Se creează astfel o neconcordanță între conținutul art. 4 și denumirea marginală.

Considerăm că, în măsura în care păstrăm denumirea marginală a art. 4 C. pen., „Aplicarea legii penale de dezincriminare", s-ar impune o armonizare a acesteia cu conținutul articolului, care ar trebui să aibă o formulare afirmativă, în sensul: „Legea penală de dezincriminare se aplică și faptelor săvârșite înainte de intrarea ei în vigoare (retroactivitate)".

Avem rezerve dacă soluția aleasă de legiuitor în formularea art. 4 C. pen. este justificată.

Codul penal anterior, în art. 12, formulând denumirea marginală a textului „Retroactivitatea legii penale", a cuprins sub această exprimare două reglementări, în alin. (1) și alin. (2). Una dintre reglementări se referea la retroactivitatea legii penale de dezincriminare (reglementare care coincide cu art. 4 C. pen.), iar cea de a doua se referea la retroactivitatea legii penale care prevedea măsuri de siguranță și măsuri educative. Despre aceste din urmă ipoteze de retroactivitate, noul Cod penal nu prevede nimic, deși s-ar fi impus reproducerea și a acestui text din Codul penal anterior.

După părerea noastră, era mai bine dacă art. 4 C. pen. ar fi reprodus integral conținutul art. 12 C. pen. anterior, menținând și denumirea marginală „Retroactivitatea legii penale". De remarcat că modificarea textului pe care îl analizăm n-a fost cerută nici de doctrină și nici de jurisprudență.

Ar fi de observat, de asemenea, că noul Cod penal nu mai reproduce prevederile art. 11 („Neretroactivitatea legii penale"), din Codul penal anterior. Soluția legiuitorului este fi justificată, deoarece noul Cod penal, definind în art. 3 „Activitatea legii penale", *per a contrario*, a subliniat suficient că legea penală nu

poate fi nici retroactivă și nici ultraactivă (ca urmare, o nouă dispoziție privind neretroactivitatea legii penale apărând de prisos).

Dispozițiile art. 11 C. pen. anterior erau necesare, ele fiind menite să completeze principiul legalității incriminării și pedepsei, incomplet formulat în Codul penal anterior, fiindcă nu cuprindea cerința anteriorității legii penale în raport cu data săvârșirii infracțiunii și nici anterioritatea legii care prevede sancțiunile de drept penal în raport cu data aplicării acestora. În Codul penal actual, prin dispozițiile art. 1 și art. 2, principiul legalității în dreptul penal este complet formulat.

Conceptul de „retroactivitate" cu care se operează în conținutul art. 4 și cel de „activitate a legii penale" definit mai înainte (art. 3), ca și cel de „lege mai favorabilă" pe care îl vom întâlni în conținutul art. 5, impun, după părerea noastră, o clarificare teoretică prealabilă a acestor concepte și sublinierea raportului dintre ele, ca și a relațiilor dintre aceste concepte și altele apropiate, care apar inevitabil în legătură cu aplicarea legii penale în timp.

Așa cum am văzut, principiul activității legii penale consacră regula după care legea penală se aplică numai infracțiunilor săvârșite în timpul cât ea se află în vigoare. S-ar spune că regula este rațională și de la sine înțeleasă, deoarece o lege penală nu ar putea să acționeze decât în perioada în care există efectiv, adică de la intrarea până la ieșirea ei din vigoare, altfel zis, în perioada cât legea își exercită prerogativele de reglementare a anumitor situații. Realitatea a arătat însă că acest principiu nu poate fi socotit absolut, valabil în toate cazurile și în raport cu orice situație și că la fel de rațională este și admiterea posibilității ca în unele cazuri să existe abateri de la acest principiu (intrarea în vigoare și ieșirea din vigoare), în sensul că s-ar putea ca uneori legea penală să se aplice și faptelor săvârșite înainte de intrarea ei în vigoare (să retroactiveze), după cum ea ar putea să producă efecte și după ieșirea din vigoare (să ultraactiveze). Dacă rațiunea justifică aceste abateri, atunci înseamnă că în anumite situații legea penală nu mai este activă, ci **extraactivă**.

Extraactivitatea legii penale. Este de observat că **extraactivitatea legii penale** nu se manifestă simetric în raport cu cei doi poli ai principiului activității penale. Într-adevăr, dacă am putea vorbi de o **extraactivitate proprie** în raport cu momentul intrării în vigoare, în sensul că legea penală se aplică și faptelor comise înainte de intrarea ei în vigoare (și nu după intrarea în vigoare, așa cum ar fi de esența principiului activității legii penale), situația la polul opus (ieșirea din vigoare) este întru câtva diferită. De astă dată, legea penală nu se aplică faptelor săvârșite după ieșirea ei din vigoare (spre a fi simetrică polului opus), ci produce efecte după ieșirea ei din vigoare, numai în raport cu faptele săvârșite în timpul cât legea penală se afla în vigoare (satisfăcând, sub acest aspect, esența principiului activității legii penale). Dacă ar trebui respectată perfect simetria situațiilor analizate, ar însemna că, așa cum legea penală se aplică și faptelor săvârșite înainte de intrarea ei în vigoare, în raport cu polul opus, aceasta ar presupune ca legea penală să se aplice și faptelor săvârșite după ieșirea ei din vigoare. Această din urmă ipoteză, deși simetrică în raport cu prima, nu este de conceput, deoarece faptele săvârșite după ieșirea din vigoare a legii penale sunt ori dezincriminate, ori se situează, sub o formă modificată, în cadrul principiului activității noii legi penale modificatoare. La acest pol este de conceput numai o ultraactivitate improprie, care să se refere la efectele produse ulterior ieșirii din vigoare a legii, dar în raport cu faptele comise când legea penală era în vigoare. Am spune că la acest pol al principiului activității legii penale

(ieșirea din vigoare a legii) avem de-a face cu o **extraactivitate improprie** (singura posibilă și de conceput), consecința ultraactivității improprii pe care am semnalat-o.

Din principiul, formulat pozitiv, al activității legii penale se desprind **două reguli implicit negative**, și anume că legea penală nu ar putea să se aplice decât pentru viitor, nu și pentru trecut (adică se va aplica faptelor comise după intrarea în vigoare a legii, și nu înainte de intrarea ei în vigoare, ceea ce reprezintă conținutul regulii **neretroactivității legii penale**) și, tot astfel, legea penală nu ar putea să se aplice după ieșirea ei din vigoare (regula **non-ultraactivității** legii penale). În raport cu explicațiile date mai înainte, vom spune că regula neretroactivității se înfățișează într-o formă perfectă, pe când cea a non-ultraactivității într-o formă imperfectă, asimetrică în raport cu prima regulă, deoarece nu privește aplicarea legii penale faptei comise după ieșirea din vigoare a legii, ci se referă numai la unele efecte care s-ar putea produce, după ieșirea din vigoare a legii, faptele săvârșite situându-se însă în timpul cât legea era în vigoare.

În raport cu **principiul activității legii penale**, aplicațiile cele mai frecvente sunt cele privitoare la faptele care s-au săvârșit și au fost judecate după intrarea legii în vigoare, iar sancțiunile executate până la ieșirea ei din vigoare, toate consecințele condamnării epuizându-se în intervalul cât legea penală era activă.

Așa cum am mai arătat, din acest principiu derivă două reguli implicite negative: cea a **neretroactivității** și cea a **non-ultraactivității** legii penale. Aceste reguli nu sunt propriu-zis excepții de la principiul activității, deoarece nu sunt decât **formulări negative de reguli care derivă implicit din principiul activității legii penale**. Aceste reguli implicite ar putea să aibă și unele excepții. Într-o viziune mai cuprinzătoare, s-ar putea susține că excepțiile de la regulile implicite ale principiului activității sunt și excepții de la principiul activității penale.

Astfel, referindu-ne la regula implicită a neretroactivității legii penale (legea penală nu dispune pentru trecut, ci numai pentru viitor), o primă excepție ar fi ipoteza în care legea penală nu mai cuprinde incriminarea pe care legea anterioară o prevedea (*abolitio criminis*). În acest caz, legea penală nouă care dezincriminează se va aplica retroactiv, abătându-se de la regula negativă implicită a neretroactivității legii penale. O altă excepție este situația în care, în cazul legilor penale succesive, legea nouă conține dispoziții mai favorabile inculpatului; în acest caz, aceste dispoziții nu se vor supune regulii neretroactivității legii penale, ci, dimpotrivă, vor fi retroactive. Cele două situații, deși excepții de la aceeași regulă (cea a neretroactivității penale), sunt fundamental deosebite. În primul caz (dezincriminarea), dintre legile penale succesive, numai una incriminează fapta pe care cealaltă (legea nouă) nu o mai incriminează. Dimpotrivă, în cea de-a doua excepție a regulii implicite a neretroactivității legii penale, ambele legi penale succesive incriminează fapta, între ele existând deosebiri sub alte aspecte (conținutul legii, sancțiunile aplicabile etc.).

Regula implicită a neretroactivității legii penale, în afară de excepțiile pe care le-am semnalat, are și o modalitate specifică de exprimare, în cazul situației cunoscute sub numele de *incriminatio ex novo*. În această ipoteză, legea nouă se supune (nu se abate) regulii implicite a neretroactivității legii penale (implicit principiului activității legii penale) într-o formă specifică, și anume: legea nouă poate cuprinde o incriminare pe care legea anterioară nu o prevedea. Aceasta înseamnă că principiului activității legii penale i se supun atât legea nouă care modifică legea anterioară, dar și legea care conține o incriminare nouă, neprevăzută de legea anterioară. Prin urmare, *incriminatio ex novo* nu este decât o **formă specifică sub**

care se prezintă principiul activității legii penale și, implicit, regula neretroactivității legii penale care rezultă din acest principiu.

În cazul celei de-a doua reguli implicite a non-ultraactivității (improprii), există, de asemenea, unele excepții când legea nouă este totuși ultraactivă: avem în vedere legile penale succesive, când legea nouă conține dispoziții mai grave, ceea ce determină aplicarea ultraactivă a legii anterioare care conținea dispoziții mai favorabile, chiar dacă a ieșit din vigoare. O a doua excepție se referă la legile temporare și cele excepționale care produc efecte și după ieșirea lor din vigoare.

În felul acesta, am putea sistematiza regulile cu care se operează în materia aplicării legii penale în timp în:

a) principiul de bază al aplicării în timp a legii penale, principiul activității legii penale;

b) reguli implicite negative, care rezultă din acest principiu de bază, și anume regula **neretroactivității** și cea a **non-ultraactivității** legii penale;

c) o modalitate specifică sub care se înfățișează principiul activității legii penale și, implicit, regula neretroactivității legii penale (*incriminatio ex novo*);

d) excepții de la cele două reguli implicite negative, și anume:

- de la regula neretroactivității, excepțiile sunt **dezincriminarea și legea mai favorabilă**;

- de la regula non-ultraactivității legii penale, excepții sunt **legea mai favorabilă și legile temporare și cele excepționale**.

Noul Cod penal, preluând, în esență, prevederile legii penale anterioare, a consacrat într-un text distinct principiul de bază al activității legii penale (art. 3), iar în art. 4 a fost definită o excepție de la regula implicită a neretroactivității, reglementându-se ipoteza dezincriminării și efectele acesteia (dispoziție întotdeauna retroactivă). Așa cum vom vedea mai departe, în art. 5 a fost consacrată o altă excepție de la regula neretroactivității și, totodată, o primă excepție de la regula non-ultraactivității, și anume aplicarea legii penale mai favorabile. În finalul acestei secțiuni va fi prevăzută și a doua excepție de la regula implicită a non-ultraactivității legii penale, aplicarea legii penale temporare (art. 7).

Noul Cod penal nu a consacrat explicit principiul extraactivității legii penale, însă acesta rezultă implicit din modul de reglementare a cazurilor de abatere de la principiul activității legii penale (retroactivitatea legii de dezincriminare, retroactivitatea și ultraactivitatea legii mai favorabile).

Conceptul de „extraactivitate a legii penale" mai are nevoie de o clarificare. Strict literal, acest concept ar defini posibilitatea legii penale de a se abate de la principiul activității, fie ca urmare a retroactivității, fie a ultraactivității legii penale (să fie bivalentă), deoarece ambele situații se situează în afara principiului activității legii penale (extraactivitatea operează la ambii poli).

Pe cale de consecință, principiul extraactivității legii penale nu se va extinde și la ipotezele monovalente, când abaterea de la principiul activității legii penale se datorează unei anumite excepții numai de la neretroactivitate (legea penală care dezincriminează) sau unei anumite înfățișări pe care o poate prezenta regula neretroactivității (legea penală care cuprinde incriminări noi), deoarece aceste ipoteze nu operează la ambii poli și, ca atare, nu intră pe deplin în conținutul noțiunii de „extraactivitate". În situațiile de mai sus, dintre legile succesive numai una incriminează fapta, fie că este legea nouă (*incriminatio ex novo*), fie că este legea anterioară (*abolitio criminis*), cealaltă lege cu care se efectuează comparația

nu incriminează fapta respectivă. Ca atare, în ipotezele de mai sus, legea penală este **monovalentă** sau **extraactivă** numai la un pol. Tot astfel, legea temporară va fi întotdeauna **ultraactivă**, nu și **retroactivă**; ceea ce înseamnă că extraactivitatea ei va fi limitată, operând numai la un pol. Dimpotrivă, extraactivitatea se referă numai la legile penale succesive care incriminează toate faptele respective, deosebindu-se doar sub aspectul modului în care este formulată incriminarea și stabilește limitele de pedeapsă (eventual și sub aspectul apariției și existenței unor norme care înlătură răspunderea penală) în fiecare dintre legile succesive. Am spune că extraactivitatea propriu-zisă se verifică numai în cazul legii mai favorabile, care poate fi atât retroactivă, cât și ultraactivă.

Extraactivitatea legii penale, în înțelesul analizat, reflectă posibilitatea ca legea penală **să depășească** în unele cazuri limitele principiului activității legii penale și să se abată de la acesta, ca urmare a unor realități uneori de neînlăturat. Într-adevăr, nu în toate cazurile o faptă penală este descoperită, urmărită, iar autorul trimis în judecată, condamnat definitiv, supus executării pedepsei, toate aceste operații având loc în perioada în care legea penală este activă, adică se află în vigoare, reglementând în mod unitar toate etapele la care ne-am referit. Este posibil ca unele cauze penale să fie supuse, până la executarea pedepsei, unor reglementări succesive diferite, dintre care unele mai favorabile, altele mai severe. În legătură cu aceste situații, s-au emis mai multe soluții teoretice. Astfel, în **teoria ultraactivității**, se propune să se aplice întotdeauna legea în vigoare la data săvârșirii faptei, deoarece această lege a fost cunoscută și încălcată de inculpat; într-o altă teorie, **cea a retroactivității**, se susține că legea nouă ar trebui aplicată întotdeauna, deoarece reflectă cel mai bine voința legiuitorului. Doctrina dominantă s-a situat pe poziția că în această situație este aplicabilă legea penală mai favorabilă (*mitior lex*), chiar dacă această situație ar însemna **retroactivitatea legii noi mai blânde** sau **ultraactivitatea legii anterioare mai blânde**. O atare soluție a însemnat completarea principiului activității legii penale în cazul succesiunii de legi penale în timp cu acela al extraactivității legii penale mai favorabile. În raport cu explicațiile date mai sus, observăm că extraactivitatea legii penale este condiționată de existența legilor penale succesive și operează numai când depășirea principiului activității are loc prin retroactivitatea legii mai favorabile; este vorba, așadar, de o **extraactivitate propriu-zisă**. Atunci când depășirea principiului activității legii penale are loc prin ultraactivitatea legii mai favorabile, aceasta având caracter impropriu, extraactivitatea nu va fi numai limitată, deoarece operează la un singur pol, dar va fi și **improprie**, dat fiind, așa cum am arătat, că nu există o perfectă simetrie între cele două abateri de la principiul activității legii penale.

Regimul măsurilor de siguranță și al măsurilor educative. Din compararea dispozițiilor legii penale noi (art. 4 C. pen.) cu cele ale legii anterioare, se observă că legea nouă nu a mai reprodus prevederile art. 12 alin. (2) C. pen. anterior, potrivit cărora dispozițiile penale care prevăd măsuri de siguranță sau măsuri educative vor avea întotdeauna caracter retroactiv, ceea ce înseamnă că legea penală nouă se aplică și faptelor comise anterior intrării sale în vigoare. În doctrina penală s-a observat că aceste dispoziții, deși au unele trăsături specifice (care ar putea justifica sustragerea lor regulilor legii mai favorabile, spre a ține seama de necesitatea ca tratamentul penal al acestor măsuri să corespundă intereselor societății), conduceau, în unele cazuri, la rezultate nedorite, fiind greu de conceput caracterul lor retroactiv (de pildă, dacă prin noua lege se introduceau măsuri de siguranță sau

educative mai severe, privative de libertate). S-a sugerat, în doctrină, **să se păstreze reglementarea**, dar să fie întregită cu precizarea „dacă legea nu prevede altfel".

Legiuitorul noului Cod penal n-a reținut această sugestie, dispunând renunțarea totală la caracterul retroactiv al acestor măsuri, urmând să se aplice regulile legii mai favorabile, în acord și cu art. 15 alin. (2) din Constituția revizuită.

Dispozițiile din art. 4 se referă la „faptele săvârșite" înainte de intrarea în vigoare a legii care va incrimina acele fapte, prevăzând că ele nu constituie infracțiuni.

Expresia „fapte săvârșite" trebuie înțeleasă în sensul pe care legiuitorul l-a exprimat prin dispozițiile art. 174: „Prin săvârșirea unei infracțiuni sau comiterea unei infracțiuni se înțelege săvârșirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepsește ca infracțiune consumată sau ca tentativă, precum și participarea la comiterea acestora în calitate de coautor, instigator sau complice". Astfel de activități săvârșite înainte de intrarea în vigoare a unei legi penale care le incriminează nu vor fi considerate infracțiuni.

Dacă unele activități săvârșite înainte de intrarea în vigoare a legii incriminatoare au fost absorbite în infracțiunea care s-a consumat după intrarea în vigoare a legii care incriminează fapta consumată, se va aplica legea nouă pentru această infracțiune; în raport cu toate actele ilicite ale făptuitorului, într-o astfel de situație **nu se încalcă principiul neretroactivității**, fiindcă succesiunea legilor penale nu afectează, nu curmă unicitatea faptei comise.

Dacă actele de executare s-au întrerupt, fapta rămânând în faza de tentativă înainte de intrarea în vigoare a legii noi, iar tentativa nu era pedepsită potrivit legii în vigoare la data săvârșirii acesteia, legea nouă care ar incrimina tentativa nu poate retroactiva, adică nu se va aplica faptelor comise anterior intrării în vigoare a legii penale care ar sancționa tentativa la astfel de infracțiuni.

Principiul neretroactivității este valabil și în cazul legilor penale temporare sau excepționale.

Dezincriminarea. În cuprinsul art. 4, așa cum am mai arătat, este reglementată ipoteza în care o faptă este dezincriminată. În acest caz, norma penală se aplică retroactiv. Dezincriminarea nu trebuie confundată cu abrogarea unei incriminări, deoarece este posibil ca o faptă cu privire la care s-a abrogat incriminarea să rămână incriminată în cuprinsul altei legi penale (de pildă, incriminarea prevăzută într-o lege penală abrogată poate să se regăsească într-un alt text din Codul penal sau dintr-o lege specială cu dispoziții penale. În acest sens, legiuitorul român a precizat prin dispozițiile art. 3 alin. (2) din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a noului Cod penal: „Dispozițiile art. 4 din Codul penal nu se aplică în situația în care fapta este incriminată de legea nouă sau de o altă lege în vigoare, chiar sub o altă denumire".

Prin urmare, **abrogarea** unei norme de incriminare a unei fapte nu are valoarea unei dezincriminări, dacă fapta ar continua să fie incriminată sub o altă denumire în legea penală sau ar fi incriminată ca modalitate a unei alte infracțiuni. Spre exemplu, infracțiunea de primire de foloase necuvenite, prevăzută în dispozițiile art. 256 C. pen. (1969) nu a fost dezincriminată prin dispozițiile noului Cod penal, ci continuă să fie incriminată prin dispozițiile art. 289 C. pen., ca luare de mită.

Nu reprezintă întotdeauna o dezincriminare nici abrogarea unei norme referitoare la o infracțiune complexă, dacă vor continua să fie incriminate faptele care erau cuprinse în conținutul acesteia.

Dezincriminarea privește fapta prevăzută de legea penală în întregul său, sub raportul tuturor condițiilor de incriminare și de sancționare. Fapta dezincriminată nu mai constituie infracțiune sub nicio formă, în nicio modalitate. Precizări importante în acest sens se găsesc în art. 3 alin. (1) din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a noului Cod penal, care prevăd: „Dispozițiile art. 4 din Codul penal privind legea penală de dezincriminare sunt aplicabile și în situațiile în care o faptă determinată, comisă sub imperiul legii vechi, nu mai constituie infracțiune potrivit legii noi datorită modificării elementelor constitutive ale infracțiunii, inclusiv a formei de vinovăție, cerută de legea nouă pentru existența infracțiunii".

Dacă legea nouă modifică numai o parte dintre condițiile de incriminare ori de sancționare în raport cu legea veche, nu ne aflăm în prezența unei dezincriminări, adică a unei aboliri a incriminării, ci a unei continuități de incriminare a faptei și vor fi incidente dispozițiile de aplicare a legii penale mai favorabile.

Legea penală care nu mai prevede o faptă ca infracțiune potrivit art. 4 are întotdeauna caracter retroactiv, adică se aplică și faptelor săvârșite înainte de intrarea ei în vigoare. Pentru a decide astfel, este necesar să se observe corecta încadrare juridică a faptei comise sub legea veche și că o astfel de faptă nu mai este prevăzută ca infracțiune în noua lege.

În practica judiciară s-a decis că fapta inculpatului de a fi vândut direct din depozit mai multe mărfuri nu constituie infracțiune, deoarece faptele au fost comise înainte de intrarea în vigoare a normei de incriminare[1].

În doctrină s-a subliniat că reglementarea neretroactivității doar la nivelul legii penale, fără alte precizări, a lăsat în trecut legiuitorului posibilitatea creării unor excepții tot prin legi penale de care au profitat regimurile totalitare. Sunt astfel notorii dispozițiile Decretului nr. 318/1958, care au înăsprit considerabil pedepsele pentru infracțiunile contra avutului obștesc, dispoziții care s-au aplicat și faptelor săvârșite înainte de adoptarea acestui decret.

În istorie sunt cunoscute și alte regimuri totalitare care au adoptat legi penale mai severe și cărora li s-a dat efect retroactiv, deși în codurile penale erau prevăzute dispoziții care consacrau neretroactivitatea legii penale (Germania nazistă, Spania în timpul dictaturii lui Franco).

Spre a evita aceste soluții, principiul neretroactivității legii penale, așa cum este formulat în Codul penal român, a fost consacrat și de Constituția revizuită [art. 15 alin. (2)], fiind astfel exclusă posibilitatea oricăror excepții prevăzute într-o viitoare lege penală, deoarece neretroactivitatea a devenit un principiu constituțional.

Efectele dezincriminării pot fi urmărite în raport cu toate fazele procesului penal:

a) când legea de dezincriminare a faptei a intrat în vigoare mai înainte de finalizarea urmăririi penale pentru fapta incriminată în baza legii vechi; ca efect al dezincriminării, organul de urmărire penală va dispune **clasarea**; dacă fapta se află în faza de judecată, instanța va pronunța **achitarea**.

Dispozițiile din Codul de procedură penală cu privire la clasare sau achitare a inculpatului au prioritate față de alte cazuri prevăzute în art. 16 alin. (1) C. pr. pen., când se pronunță aceleași soluții, deoarece fapta pentru care se pornise procesul penal nu mai constituie infracțiune.

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1951/1970.

b) dacă pentru fapta ulterior dezincriminată a fost pronunțată o pedeapsă în cadrul unui concurs de infracțiuni, ca efect al dezincriminării, contopirea va fi desfăcută, rămânând în concurs celelalte infracțiuni, mai puțin fapta dezincriminată; sporul aplicat ca urmare a concursului de infracțiuni va fi reevaluat în raport cu această situație; astfel, sporul va fi înlăturat dacă rămâne de executat doar pedeapsa pentru o infracțiune; când rămân de executat mai multe pedepse stabilite pentru infracțiuni concurente, se vor compara aceste pedepse, se va alege dintre acestea cea mai grea, care va fi aplicată și la care se va adăuga o treime din totalul celorlalte pedepse.

b^1) când condamnatul a executat o parte din pedeapsa rezultantă mai înainte de intervenția legii de dezincriminare pentru una dintre infracțiunile concurente, considerăm că acea parte executată din pedeapsa rezultantă se deduce din pedeapsa pe care o are de executat condamnatul în urma recalculării pedepsei; această soluție rezultă din împrejurarea că în pedeapsa rezultantă s-au contopit pedepsele stabilite pentru infracțiunile concurente și nu poate fi identificată în partea de pedeapsă executată cărei pedepse stabilite îi aparține – celei stabilite pentru infracțiunea față de care este incidentă dezincriminarea ori celor stabilite pentru celelalte infracțiuni.

b^2) problemele se complică în situația în care cele două infracțiuni concurente au fost judecate de instanțe diferite și la date diferite, iar contopirea pedepselor – potrivit art. 40 C. pen. – nu a avut loc anterior dezincriminării uneia dintre fapte, când contopirea nu va mai avea loc fiindcă a intervenit dezincriminarea uneia dintre infracțiunile comise și care poate conduce la diferite ipoteze.

b^3) dacă nu se executase nicio pedeapsă dintre cele stabilite, condamnatul va executa doar pedeapsa pentru infracțiunea ce nu a fost dezincriminată.

b^4) dacă cel condamnat a executat înainte de contopire pedeapsa ori o parte din pedeapsa stabilită pentru infracțiunea ce nu a fost dezincriminată, restul de pedeapsă care a mai rămas de executat se va executa, iar dacă pedeapsa a fost executată în totul, cel condamnat nu mai are de executat nimic, fiindcă pedeapsa stabilită pentru infracțiunea concurentă nu se mai execută ca efect al dezincriminării faptei.

b^5) când condamnatul a executat, înainte de contopirea pedepselor stabilite pentru infracțiunile concurente, în întregime ori în parte, pedeapsa stabilită pentru infracțiunea ce ulterior a fost dezincriminată, atunci restul rămas neexecutat nu se mai execută, iar condamnatul va executa doar pedeapsa stabilită pentru cealaltă infracțiune – neafectată de dezincriminare –, din care se va deduce pedeapsa executată ori restul rămas de executat din pedeapsa stabilită pentru infracțiunea ce ulterior a fost dezincriminată.

În concluzie, pentru situațiile în care infracțiunile sunt concurente, iar pedepsele au fost sau nu contopite, pedeapsa executată se va deduce din pedeapsa ce o are de executat condamnatul, chiar dacă pedeapsa executată ori parte din ea a fost stabilită pentru o faptă ce a fost dezincriminată, desigur, mai înainte de executarea integrală a pedepsei rezultante.

c) dacă pentru fapta săvârșită a fost pronunțată o pedeapsă definitivă a cărei executare nu a început ori se află în curs de executare, ca efect al dezincriminării faptei, pedeapsa nu se mai execută, iar dacă a început executarea, aceasta

încetează. Încetează, de asemenea, ca efect al dezincriminării, executarea oricăror alte **sancțiuni de drept penal** (măsuri de siguranță, măsuri educative).

Instanța de judecată competentă a pune în aplicare efectele dezincriminării faptei este instanța de executare, când executarea nu a început, ori instanța corespunzătoare în grad în a cărei rază teritorială se află locul de executare a pedepsei privative de libertate, dacă executarea a început.

Dispozițiile privind înlăturarea executării sancțiunilor ca efect al dezincriminării sunt prevăzute în noul Cod de procedură penală (art. 595) și se aplică din oficiu, la cererea procurorului sau a celui condamnat ori prin contestație la executare, dacă nu s-a luat în seamă solicitarea anterioară [art. 598 alin. (1) lit. d) C. pr. pen.].

d) dacă la data adoptării legii de dezincriminare cel condamnat în baza legii vechi executase pedeapsa aplicată, ca efect al dezincriminării, încetează toate consecințele condamnării pronunțate în baza legii vechi, adică orice interdicții, decăderi sau incapacități. Condamnatul este considerat **fără antecedente penale**, ca și cum nu ar fi fost condamnat.

Pedeapsa executată rămâne însă legal executată; ca atare, condamnatul nu va avea un drept sau o vocație la despăgubiri pentru condamnarea pe nedrept, dat fiind că legea în vigoare la data săvârșirii faptei sau la data executării pedepsei prevedea că fapta constituie infracțiune.

Legal executată rămâne și pedeapsa complementară a degradării militare și, drept consecință a legii de dezincriminare, nu va avea ca efect redobândirea gradului militar avut înainte de condamnare. Tot legal executată rămâne și pedeapsa amenzii încasată mai înainte de incidența dezincriminării, ca și confiscarea bunurilor condamnatului ce au intrat în patrimoniul statului la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și care a fost executată anterior legii de dezincriminare.

Când confiscarea bunurilor cu titlu de măsură de siguranță nu s-a executat (nu au fost preluate de la condamnat) mai înainte de intervenirea dezincriminării, executarea confiscării bunurilor nu mai poate fi făcută, apreciem, fiindcă suportul legal a încetat, fapta a fost dezincriminată, chiar dacă în materia confiscării bunurilor se susține că trec în patrimoniul statului la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești. Soluția trecerii bunurilor confiscate în patrimoniul statului la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești are ca temei și continuitatea reglementării (normei juridice) pe baza căreia s-a decis, iar când reglementarea a dispărut, raportul execuțional nu se mai întemeiază pe lege.

Când legea de dezincriminare intră în vigoare ulterior executării pedepsei principale, a pedepselor complementare, a măsurilor educative ori a măsurilor de siguranță, efectele ei sunt pentru viitor și înlătură interdicțiile, incapacitățile și decăderile ce au rezultat din condamnare și nu reprezintă o repunere a persoanei în situația anterioară săvârșirii faptei, fiindcă ce s-a executat rămâne legal executat, așa cum am mai precizat.

Așa cum se observă, dezincriminarea (*abolitio criminis*) are **efecte mai radicale** în raport cu alte instituții de drept penal. Pe lângă efectul pe care îl are dezincriminarea cu privire la pedeapsă, deopotrivă la pedepsele principale, pedepsele complementare și pedepsele accesorii, dezincriminarea înlătură, de asemenea, orice **măsură de siguranță** sau **educativă**, ca și executarea acestora, dacă au fost luate mai înainte față de făptuitor.

Prin efectele sale radicale, dezincriminarea se situează înaintea **cauzelor justificative**, ca și a celor care **înlătură caracterul penal al faptei ori răspunderea penală** sau a **cauzelor care înlătură executarea pedepsei și consecințele condamnării**, deoarece în cazul acestor cauze (mai puțin cele justificative) mai subzistă unele efecte, pe când în cazul dezincriminării nu mai subzistă niciun efect. Așa, de pildă, în timp ce reabilitarea [art. 169 alin. (3)] din noul Cod penal nu are efecte asupra măsurilor de siguranță, dezincriminarea faptei are ca efect înlăturarea tuturor **măsurilor de siguranță**. Dezincriminarea având efecte mai puternice decât reabilitarea, o eventuală cerere de constatare a reabilitării de drept, făcută de o persoană condamnată pentru o faptă care ulterior a fost dezincriminată, devine inadmisibilă, ea fiind fără obiect.

În doctrină se subliniază, de asemenea, că dezincriminarea are efecte mai puternice și decât **amnistia**. Astfel, dezincriminarea înlătură măsurile de siguranță, pe când amnistia nu le înlătură. De asemenea, în caz de **amnistie antecondamnatorie**, făptuitorul poate cere, în temeiul dispozițiilor din Codul de procedură penală în vigoare (art. 18), **continuarea procesului penal** pentru a-și dovedi nevinovăția, procesul putând să se finalizeze printr-o **achitare** (soluție mai favorabilă făptuitorului decât amnistierea faptei), în timp ce, în cazul dezincriminării faptei, continuarea procesului penal nu mai este posibilă, întrucât fapta comisă încetează să mai constituie infracțiune. Numai **amnistia postcondamnatorie** se aseamănă cu dezincriminarea, deoarece înlătură executarea pedepsei, precum și celelalte consecințe ale condamnării.

În ceea ce privește **cauzele justificative**, acestea produc efecte numai în raport cu o speță determinată (fapta comisă devine permisă ca urmare a intervenției unor cauze justificative care înlătură, în speță, caracterul de infracțiune al faptei; incriminarea nu este înlăturată), pe când dezincriminarea operează cu privire la incriminarea faptei, pe care legiuitorul o înlătură atât în raport cu o faptă prezentă, cât și în raport cu faptele viitoare.

Așa cum am arătat, prin intrarea în vigoare a legii noi de dezincriminare încetează executarea măsurilor de siguranță, a măsurilor educative și a consecințelor penale ale hotărârilor judecătorești pronunțate în baza legii vechi. Legiuitorul a avut în vedere, așadar, măsurile de siguranță (art. 107-112[1]) care au fost luate pentru a înlătura o stare de pericol și a preveni săvârșirea de noi infracțiuni, precum și măsurile educative (art. 115) care au fost luate pentru reeducarea minorului infractor, măsuri ce nu vor mai fi executate, ca efect al aplicării legii noi de dezincriminare.

Cât privește expresia „consecințele penale ale hotărârilor judecătorești", care încetează prin intrarea în vigoare a legii noi de dezincriminare, considerăm că ea se referă la orice **interdicție, decădere, incapacitate** care ar limita vocația fostului condamnat de a beneficia de unele dispoziții de individualizare a răspunderii penale pentru faptele săvârșite ulterior dezincriminării, cum ar fi **renunțarea la aplicarea pedepsei** (art. 80) sau **amânarea aplicării pedepsei** (art. 83). Expresia menționată, așa cum s-a subliniat în doctrina penală, nu se referă și la **pedepsele complementare** ori **accesorii**, deoarece acestea, fiind pedepse, sunt cuprinse în teza I din art. 4, care prevede că executarea pedepselor, a măsurilor de siguranță încetează prin intrarea în vigoare a legii noi.

Alte cazuri de retroactivitate. Retroactivitatea legii penale operează și în alte situații și cu alte motivații decât în cazurile de succesiune improprie sau de succesiune proprie de legi penale.

În acest sens, în doctrina penală sunt menționate legile penale interpretative, ca și legile care modifică regimul de executare a pedepselor. Sunt legi interpretative acele legi adoptate pentru a da o interpretare legală unei legi anterioare aflate deja în vigoare. În acest caz, legea interpretativă face corp comun cu legea interpretată și se va aplica de la data intrării în vigoare a celei din urmă.

Când legea interpretativă modifică voința legiuitorului, în sensul de a restrânge sau extinde domeniul de aplicare a legii interpretate, aplicarea retroactivă a legii interpretative nu mai este posibilă, operând regulile generale de aplicare în timp a legii penale, adică va retroactiva numai în măsura în care este mai favorabilă infractorului.

În doctrină s-a exprimat și părerea după care retroactivitatea obligatorie a legii interpretative nu ar avea nicio justificare, în măsura în care consfințește o interpretare deja consacrată în practica de aplicare a legii interpretate, iar dacă legea interpretativă restrânge sau extinde domeniul de aplicare a legii interpretate, în sensul de a impune anumite interpretări diferite de practica judiciară în materie, modificând într-un fel voința legiuitorului, o astfel de lege interpretativă va retroactiva numai dacă este mai favorabilă. Opinia este discutabilă, întrucât cel mai adesea legea interpretativă nu consacră o interpretare deja existentă, ci intervine tocmai pentru a clarifica voința legiuitorului atunci când acesta, în formularea inițială, a dat naștere la controverse și discuții, făcând imposibilă o corectă și unitară aplicare a legii.

În categoria legilor cu aplicare retroactivă sunt socotite și legile care modifică **regimul de executare a pedepselor**, fiindcă nu este posibil să existe regimuri de executare distincte pentru pedepsele pronunțate sub legile penale care se succed și nu se poate susține că un condamnat ar avea un drept câștigat la regimul de executare prevăzut de legea în vigoare când s-a pronunțat condamnarea lui.

În sprijinul retroactivității legii care modifică regimul de executare a pedepselor, s-a invocat și un argument de text dedus din Legea nr. 30/1968 pentru punerea în aplicare a Codului penal din 1969, care preciza în art. 6 alin. (1) că pedepsele principale pronunțate anterior se execută în regimul prevăzut de Codul penal din 1969 privind executarea pedepselor.

Considerăm că, după intrarea în vigoare a Constituției, legea care modifică regimul de executare a pedepselor nu mai are caracter retroactiv obligatoriu necondiționat, ci numai dacă este mai favorabilă condamnatului.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea Constituțională, care a decis ca fiind neconstituționale unele dispoziții din Legea nr. 140/1996, în măsura în care, deși înăspreau regimul de acordare a **liberării condiționate**, erau destinate a fi aplicate retroactiv. Întrucât legea privind executarea pedepselor cuprinde deopotrivă norme de drept penal material și norme de drept procesual, în doctrină s-a precizat că numai normele de drept procesual penal sunt de aplicare imediată și deci retroactive în raport cu momentul săvârșirii faptei de către cei aflați în executarea pedepselor, în timp ce normele de drept penal vor retroactiva doar în măsura în care sunt mai favorabile acestora. Așadar, o lege care modifică **fracțiunile de pedeapsă**

ce trebuie executate pentru ca cel condamnat să aibă vocație la liberare condiționată, fiind o lege de drept penal substanțial (material), se va aplica retroactiv numai dacă prevede dispoziții mai favorabile pentru condamnat, în timp ce normele de drept procesual sunt de imediată aplicare. Și din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a noului Cod penal se deduce concluzia că în aplicarea și executarea sancțiunilor penale este consacrat principiul legii penale mai favorabile.

Aplicare retroactivă cunosc și legile de acordare a **grațierii** sau **de amnistie**, fiindcă sunt incidente în raport cu faptele comise anterior intrării lor în vigoare.

Fiind acte de clemență în favoarea celui care a săvârșit o infracțiune și conducând la o situație mai favorabilă pentru acesta, întrucât nu mai este posibilă aplicarea pedepsei, ca în cazul legii de amnistie, ori este scutit de executarea pedepsei, ca în cazul legii de grațiere, aceste legi retroactivează obligatoriu, fiind întotdeauna mai favorabile infractorului, în consens și cu dispozițiile Constituției revizuite – art. 15 alin. (2).

Examen de practică judiciară. În practica judiciară s-a decis că legea nouă retroactivează ori de câte ori nu mai prevede ca infracțiune fapta anterior incriminată. Așa, de pildă, dacă legea nouă nu mai prevede ca infracțiune fapta de tăiere de viței fără autorizație[1] ori tentativa la pruncucidere[2]. Nu constituie dezincriminare faptul că legea nouă prevede o condiție suplimentară de incriminare (existența îndeletnicirii); în acest caz, devin aplicabile prevederile referitoare la legea mai favorabilă. Este criticabilă soluția contrară pronunțată de Tribunalul județean Suceava, dec. pen. nr. 2/1969, în sensul că se aplică retroactiv dispozițiile legii noi care stabilesc o vârstă mai ridicată până la care minorul răspunde penal. În acest caz, legea nouă modifică numai condițiile de tragere la răspundere penală a minorilor, făcând să opereze o cauză care înlătură caracterul penal al faptei – minoritatea –, dar nu înlătură incriminarea, pentru a ne afla în fața unei legi de dezincriminare. Pe de altă parte, dezincriminarea operează *in rem*, pe când modificarea vârstei de la care începe răspunderea penală a subiectului operează *in personam*. Ca urmare, legea nouă se va aplica retroactiv, dar nu pentru motivul că a intervenit dezincriminarea, ci pentru că este o lege mai favorabilă inculpatului care la data săvârșirii faptei nu avea vârsta legală. De asemenea, nu echivalează cu dezincriminarea simpla modificare prin legea nouă a vârstei până la care femeia însărcinată ar putea să efectueze întreruperea de sarcină în mod legal[3]. Tot astfel, nu constituie dezincriminare dacă legea nouă nu mai prevede ca infracțiune o faptă, însă aceasta continuă să fie incriminată în cadrul altor dispoziții ale legii penale[4]. Așa, de pildă, fapta de înșelăciune ce se realiza, potrivit dispozițiilor art. 549 alin. (2) C. pen. 1937, prin fapta de a „practica în mod obișnuit ghicitul, chiromancia, prezicerea viitorului sau vrăjitoria", a continuat să fie incriminată ca înșelăciune în art. 215 C. pen. 1969[5].

[1] Trib. jud. Sibiu, dec. pen. nr. 215/1969.
[2] Trib. jud. Brașov, dec. pen. nr. 36/1969.
[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 3279/1973.
[4] Trib. jud. Hunedoara, dec. pen. nr. 15/1969.
[5] Trib. jud. Hunedoara, dec. pen. nr. 135/1969.

Aplicarea legii penale mai favorabile până la judecarea definitivă a cauzei

Art. 5. (1) În cazul în care de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea mai favorabilă.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică și actelor normative ori prevederilor din acestea declarate neconstituționale, precum și ordonanțelor de urgență aprobate de Parlament cu modificări sau completări ori respinse, dacă în timpul când acestea s-au aflat în vigoare au cuprins dispoziții penale mai favorabile.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Constantin Mitrache)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Dispozițiile art. 5 alin. (1) sunt aproape identice cu cele ale art. 13 alin. (1) C. pen. anterior și reglementează aplicarea legii penale în **situații tranzitorii**.

Reglementarea nu este cu totul identică, fiindcă în noul Cod penal, în dispozițiile alin. (1) din art. 5, se prevede că: „se aplică legea penală mai favorabilă", spre deosebire de Codul penal anterior [art. 13 alin. (1) C. pen.], care preciza că se aplică legea penală „**cea** mai favorabilă" (s.n.), formulare care apreciem că este mai precisă și care nu ridică probleme în cazul succesiunii a cel puțin trei legi, dintre care una este „cea mai favorabilă".

În adevăr, când comparația se face între două legi, cea sub imperiul căreia s-a săvârșit infracțiunea și cea sub imperiul căreia fapta se judecă, legi care nu sunt identice, una este mai favorabilă. Când însă avem o succesiune (teoretic) de legi, comparația se face între legea sub imperiul căreia s-a comis infracțiunea cu fiecare dintre legile care s-au succedat și care pot fi, luate în parte, mai favorabile decât legea sub imperiul căreia s-a comis infracțiunea, situație în care se pune problema aplicării legii care îi este mai favorabilă inculpatului în măsura cea mai mare, așadar, va fi legea **cea** mai favorabilă.

De lege ferenda, ar putea fi completate dispozițiile din art. 5 alin. (1) C. pen. cu precizarea de mai sus, adică finalul textului să prevadă: „(...) se aplică legea **cea** mai favorabilă" (s.n.), pentru a înlătura orice neînțelegere. Discuția de mai sus este pur teoretică, greu de întâlnit în practica legislativă obișnuită, când de la comiterea unei infracțiuni și până la judecarea definitivă a cauzei să se succeadă mai multe legi, dar nu este nici exclus, dacă avem în vedere practica folosită de guverne, de a emite ordonanțe de urgență care pot privi aceeași incriminare și care să se succeadă într-un timp destul de scurt.

Legea mai favorabilă. Concept. Mult timp în doctrina penală era dominantă concepția după care, în cazul succesiunii de legi penale în timp, trebuie aplicată legea penală din momentul săvârșirii infracțiunii (legea veche devenind ultraactivă). S-a motivat că numai legea veche era cunoscută de infractor în momentul comiterii faptei și că numai această lege reflecta pericolul social al faptei din momentul săvârșirii acesteia, că existau drepturi câștigate de infractor (dacă legea veche era mai favorabilă) care trebuiau respectate și în condițiile legii noi.

A doua soluție, susținută mai ales în doctrina pozitivistă, promova ideea după care trebuie aplicată legea din momentul judecării faptei (legea nouă devenind

retroactivă), cu motivarea că această lege corespunde cel mai bine nevoilor de apărare socială din acel moment, conținând cele mai eficiente măsuri de combatere a infracțiunilor.

S-a mai adăugat și argumentul că statul, substituind legii vechi o lege nouă, înseamnă că nu a mai dorit să se aplice legea veche.

Este de observat că fiecare dintre soluțiile propuse este criticabilă: în cazul soluției de ultraactivitate a legii vechi, sunt menținute efecte pe care legiuitorul a înțeles să le abandoneze prin adoptarea noii legi, efecte care pot însă atrage consecințe mai severe pentru infractor; de asemenea, în cazul soluției de retroactivitate a legii noi, s-ar putea crea pentru infractor o situație mai grea decât cea pe care ar fi avut-o potrivit legii în vigoare din momentul săvârșirii faptei.

Pentru a înlătura neajunsurile soluțiilor de mai sus, doctrina penală modernă a optat pentru o rezolvare mai rațională, aceea a extraactivității uneia dintre legile care se succed, și anume a celei care este mai favorabilă infractorului.

Această soluție s-a impus cu timpul în întreaga doctrină și în toate legislațiile penale, considerându-se că aplicarea legii penale mai favorabile (*mitior lex*) oferă o rezolvare acceptabilă atât pentru infractor, cât și pentru societate.

Într-adevăr, dacă legea veche sub imperiul căreia s-a săvârșit fapta este mai favorabilă inculpatului, acea lege se va aplica, astfel că fapta nu rămâne nesancționată, iar ordinea de drept este satisfăcută. Obiectivul societății fiind atins, infractorul nu are nici el temei să fie nemulțumit, fiindcă legea aplicată va fi chiar cea în vigoare la data comiterii faptei, lege pe care a cunoscut-o și ale cărei consecințe și le-a asumat când a săvârșit infracțiunea. Când legea nouă este mai favorabilă inculpatului, aceasta se va aplica pentru că este presupusă a fi **o lege mai conformă** atât cu nevoia de reeducare a inculpatului, cât și cu interesele societății.

Cazurile de aplicare a legii penale mai favorabile prevăzute în art. 5 nu se confundă cu alte ipoteze apropiate. Avem în vedere ipoteza în care legea nouă prevede ca infracțiune o faptă care la data când a fost săvârșită nu constituia infracțiune, potrivit legii atunci în vigoare. În această situație, de *incriminatio ex novo*, legea veche care nu incrimina fapta continuă să se aplice faptelor săvârșite cât timp se afla în vigoare, dar nu pentru că această lege este mai favorabilă.

Într-o ipoteză opusă celei de mai sus, și anume când la data săvârșirii faptei aceasta constituia infracțiune potrivit legii în vigoare, dar până la judecată a intervenit o lege care nu o mai prevede ca infracțiune, se va aplica legea nouă care dezincriminează fapta, dar nu ca o aplicare a legii penale mai favorabile, deși se realizează și o astfel de cerință, ci pentru că unei astfel de situații legiuitorul i-a consacrat o reglementare distinctă, printr-un principiu distinct de aplicare a legii penale în timp, și anume **retroactivitatea legii penale noi** care dezincriminează fapta.

Ca urmare, atât neretroactivitatea legii care conține incriminări noi, cât și retroactivitatea legii care dezincriminează nu pot fi considerate ca modalități de aplicare a legii penale mai favorabile, fiindcă în aceste situații fapta comisă, în raport cu una dintre legile succesive, fie cu cea din momentul săvârșirii, fie cu cea din momentul judecății, nu constituie infracțiune și, ca atare, ea nu este interzisă de una dintre legile care se succed, ceea ce înseamnă că, în raport cu o lege permisivă succesivă, actul de conduită al făptuitorului nu are relevanță penală.

Invocarea dispozițiilor penale dezincriminatoare apare mai corespunzătoare decât invocarea legii mai favorabile infractorului, deoarece această din urmă soluție

presupune o continuitate – o punte – între legile succesive, și anume ca fapta să-și găsească relevanță penală (să fie incriminată) în toate legile care se succed, ceea ce nu se realizează în cazul legii de dezincriminare, în condițiile căreia numai legea nouă își mai păstrează incidența.

Un raționament similar, dar de pe poziții modificate, are loc și în cazul în care legea nouă incriminează o faptă care în trecut nu era prevăzută ca infracțiune; de această dată, legea veche este cea care își păstrează incidența și după ieșirea ei din vigoare, în timp ce legea nouă incriminatoare nu se va aplica decât faptelor comise după intrarea ei în vigoare.

Condițiile de aplicare a legii penale mai favorabile

A. Aplicarea prevederilor art. 5 (legea mai favorabilă) presupune, așadar, o primă condiție de bază, și anume să existe o **succesiune de legi penale** care să prevadă o faptă ca infracțiune, dar cu unele deosebiri în ceea ce privește condițiile de incriminare, condițiile de tragere la răspundere penală, condițiile de sancționare. Aceasta înseamnă că trebuie să existe o lege penală în momentul comiterii faptei și să intervină o altă lege sau mai multe până la judecarea definitivă a cauzei. Dacă o infracțiune se judecă integral sub imperiul aceleiași legi care era în vigoare la data comiterii faptei, nu va fi îndeplinită această condiție, fapta urmând să fie judecată potrivit principiului activității legii penale.

Dacă infracțiunea a fost judecată definitiv, dar hotărârea a fost desființată în urma unei **căi extraordinare de atac**, iar până la rejudecarea acestei infracțiuni a intervenit o nouă lege, se va aplica, de asemenea, legea mai favorabilă infractorului.

În cazul **infracțiunilor continue, continuate, de obicei**, adică a infracțiunilor de durată, deoarece cunosc o desfășurare în timp și, totodată, sunt forme ale unității infracționale, dacă faptele s-au consumat sub o lege și s-au epuizat sub o altă lege, nu ne aflăm într-o ipoteză de aplicare a legii penale mai favorabile, ci de aplicare a legii penale active (art. 3), deoarece este aplicabilă legea penală în vigoare din momentul epuizării, acest moment fiind socotit cel al săvârșirii infracțiunii.

Într-adevăr, infracțiunile continue, continuate, de obicei formează fiecare în parte o entitate unică, de la săvârșirea acțiunii continue până la încetarea acesteia ori de la comiterea primei acțiuni în cazul infracțiunii continuate până la ultima acțiune din cadrul acesteia sau de la comiterea mai multor acțiuni din care rezultă obiceiul, obișnuința și până la ultima acțiune, când are loc **epuizarea infracțiunii**, astfel că se supun legii penale în vigoare în momentul când s-a produs epuizarea, moment socotit identic cu cel al săvârșirii acestor infracțiuni. Așadar, pentru aceste forme de unitate infracțională, legea aplicabilă este legea activă din „momentul epuizării lor", și nu una dintre legile succesive care ar fi survenit până la epuizare. Dacă, după epuizarea infracțiunilor (continue, continuate, de obicei) și până la judecarea acestora, s-au succedat mai multe legi penale, se va aplica legea penală mai favorabilă, desigur, în raport cu fiecare formă de unitate.

Chiar în cazul **infracțiunii de obicei**, dacă o parte din acțiunile săvârșite au fost comise sub legea veche, care nu le incrimina, și o parte sub legea nouă, care le incrimina, nu se va aplica legea penală mai favorabilă, ci legea penală activă sub imperiul căreia s-au săvârșit acțiunile în număr suficient pentru a constitui infracțiunea de obicei.

În cazul **infracțiunii progresive**, de asemenea, **formă a unității de infracțiune**, dacă între data comiterii acțiunii și data ultimului rezultat s-au succedat mai multe legi penale, se va aplica legea penală mai favorabilă; în acest caz, infracțiunea

progresivă se consideră săvârșită sub legea în vigoare din momentul comiterii acțiunii sau inacțiunii. În sprijinul opiniei privind data săvârșirii infracțiunii progresive – care este data comiterii acțiunii și inacțiunii – sunt prevederile art. 154 alin. (3) C. pen., care se referă la calcularea termenului de prescripție a răspunderii penale. În adevăr, „în cazul infracțiunilor progresive, termenul de prescripție a răspunderii penale începe să curgă de la data săvârșirii acțiunii sau inacțiunii și se calculează în raport cu pedeapsa corespunzătoare rezultatului definitiv produs" [art. 154 alin. (3)]. Împrejurarea că urmările mai grave au caracter obiectiv, având loc fără intervenția făptuitorului, nu schimbă data comiterii infracțiunii progresive.

Această din urmă soluție se impune nu numai în cazul prescripției răspunderii penale, dar și al incidenței actelor de clemență (grațiere, amnistie), ipoteză în care dispozițiile menționate vor fi aplicabile numai în raport cu ultimul rezultat produs, adică cel din momentul epuizării infracțiunii.

B. O altă condiție de aplicare a legii mai favorabile este aceea ca **legea succesivă să fie în vigoare** la data pentru care urmează să se opteze cu privire la legea mai favorabilă.

În legătură cu această condiție, în literatura de specialitate s-a discutat modul de aplicare a legii penale mai favorabile în perioadele de *vacatio legis*, adică în intervalul de suspendare a efectelor legii cuprins între publicarea în Monitorul Oficial și data intrării în vigoare a acesteia.

În măsura în care legea nu este încă în vigoare (chiar dacă este cunoscută incidența ei), efectele legii nu se pot produce, chiar dacă sunt mai favorabile decât legile anterioare. Așadar, dacă o cauză se află în curs de judecată, însă concomitent este publicată în Monitorul Oficial o lege mai favorabilă inculpatului, dar care nu a intrat în vigoare, fiindcă se află în termenul de 3 zile de *vacatio legis* prevăzut de Constituție ori în termenul special de intrare în vigoare prevăzut de această lege, legea nouă nu va putea fi aplicată. Cel mult, instanța, pentru a da posibilitate inculpatului să beneficieze de legea nouă mai favorabilă, **ar putea acorda un nou termen de judecată** care să fie ulterior intrării în vigoare a legii mai favorabile și, astfel, să se poată da eficiență legii noi. Când însă intrarea în vigoare a legii noi mai favorabile este prevăzută după o perioadă îndelungată (ca în cazul noului Cod penal), problema nu se mai poate rezolva prin amânarea judecății, fiind afectată cerința unei durate rezonabile a procesului (principiu consacrat și de **Convenția Europeană a Drepturilor Omului**), putându-se ajunge la o prelungire artificială a procesului; ca atare, în aceste situații, aplicarea legii penale noi mai favorabile nu va avea loc, fiindcă această lege nouă nu a intrat în vigoare și nu are efecte.

C. O altă condiție de aplicare a legii penale mai favorabile este aceea ca toate legile care se succed **să incrimineze fapta săvârșită**. Este necesar, așadar, ca fapta să-și păstreze caracterul penal în toate legile în vigoare între data comiterii acesteia și data judecării ei.

Dacă într-una dintre legile care se succed fapta nu mai este prevăzută ca infracțiune, nu ne aflăm într-o situație de aplicare a legii penale mai favorabile, ci de aplicare retroactivă a legii care nu mai prevede fapta ca infracțiune, ceea ce constituie o ipoteză de *abolitio criminis*.

Legea care dezincriminează fapta poate fi legea în vigoare din momentul judecării cauzei ori altă lege care a fost în vigoare după data săvârșirii faptei; în orice caz, fapta în discuție trebuie să fi fost incriminată de legea în vigoare din momentul săvârșirii ei, deoarece în alt mod nu se mai pune problema retroactivității legii

pentru *abolitio criminis* și nici a aplicării legii penale mai favorabile, decât dacă fapta își păstrează caracterul penal, așa cum am arătat, în toate legile care se succed.

Menționăm că această condiție este îndeplinită dacă fapta își păstrează caracterul penal (este infracțiune) *in abstracto* (ca incriminare) în legile care se succed. Numai existența acestei continuități privind incriminarea faptei comise în legile care se succed va permite aplicarea legii penale mai favorabile.

Există continuitate a incriminării și dacă incriminarea dintr-o lege specială a fost abrogată, însă incriminarea se regăsește sub o altă formă într-o lege generală.

Continuitatea incriminării nu presupune existența acelorași condiții de incriminare ori de tragere la răspundere penală în legile care se succed, important fiind ca fapta, în abstract, să rămână incriminată.

D. O altă condiție de aplicare a legii penale mai favorabile privește **incriminarea ori sancționarea diferită a faptei comise în legile care se succed**.

Dacă între aceste legi nu există nicio diferență în ceea ce privește condițiile de sancționare, iar pedeapsa este de aceeași natură și în aceleași limite, se va aplica totuși legea nouă, considerându-se că este legea în vigoare, chiar dacă, prin ipoteză, nu conține nicio schimbare în raport cu legea anterioară.

De observat că determinarea legii penale mai favorabile presupune o cerință concretă, ceea ce înseamnă luarea în considerare atât a legilor succesive, dar și a influenței concrete a acestora asupra situației infractorului. Fiind vorba de o comparație între legile succesive, spre a identifica pe aceea dintre ele care este mai favorabilă în concret infractorului, instanța de judecată va trebui să evalueze mai întâi soluțiile care se desprind din aplicarea fiecăreia dintre legile succesive și să aleagă acea lege ale cărei soluții, în aplicarea concretă la caz, sunt mai favorabile infractorului.

În doctrina penală s-au sistematizat **criteriile de determinare a legii penale mai favorabile**, după cum acestea se referă la **condițiile de incriminare**, la **condițiile de tragere la răspundere penală** și la **condițiile de sancționare**.

Criteriile menționate vor fi evaluate nu în general, ci **în mod concret**, adică în raport cu toate instituțiile de drept penal incidente în cauza respectivă, ca, de exemplu, tentativa, participația penală, unitatea și pluralitatea de infracțiuni, stările și circumstanțele de agravare și de atenuare etc. Această evaluare trebuie să conducă instanța de judecată la identificarea legii mai favorabile în întregul ei, cu excluderea totală a celeilalte legi, neputând combina dispozițiile mai favorabile din legile care se succed, spre a crea o a treia lege (*lex tertia*), deoarece **legea este o creație a legiuitorului, și nu a judecătorului**:

a) în evaluarea condițiilor de incriminare, se va considera mai favorabilă legea penală care prevede **mai multe condiții de incriminare**, devenind astfel **mai** restrictivă. Dacă **în concret** o faptă nu îndeplinește una dintre condițiile suplimentare, ea nu va constitui infracțiune, deoarece nu întrunește toate condițiile cerute de norma de incriminare; ca urmare, legea penală mai restrictivă va fi mai favorabilă infractorului.

Tot astfel, va fi mai favorabilă legea care prevede **o condiție de incriminare inexistentă în legea anterioară** sau care prevede un **termen mai mare** în ceea ce privește neîndeplinirea unei obligații pentru a exista condiția respectivă de incriminare. De pildă, va fi mai favorabilă legea care prevede incriminarea faptei de pescuit fără autorizație, cu condiția ca ea să constituie o **îndeletnicire**, față de legea

care ar prevedea doar incriminarea faptei de pescuit fără autorizație, fără să se impună condiția îndeletnicirii, dacă fapta, **în concret**, nu reprezintă o îndeletnicire a făptuitorului.

Un alt exemplu: Codul penal anterior, art. 305 alin. (1) lit. c), prevedea că există infracțiunea de abandon de familie numai dacă sustragerea de la îndeplinirea obligațiilor de întreținere stabilite printr-o hotărâre judecătorească a avut loc pe un interval de 2 luni, în timp ce legea nouă [art. 378 alin. (1) lit. c) C. pen.] prevede un termen de 3 luni, interval în care trebuie să aibă loc sustragerea de la obligațiile de întreținere; în această situație, legea mai favorabilă va fi legea nouă, deoarece prevede condiția intervalului de minimum 3 luni, care, nefiind îndeplinită în cazul concret, nu realizează condițiile de incriminare.

b) în ceea ce privește **condițiile de tragere la răspundere penală**, va fi mai favorabilă legea penală care impune condiții noi, suplimentare pentru tragerea la răspundere penală a făptuitorului decât legea care nu prevede asemenea condiții (de pildă, legea nouă prevede că acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare decât la **plângere prealabilă** sau dacă există **autorizarea unui anumit organ**, iar în cazul concret nu sunt îndeplinite aceste condiții, neexistând plângerea prealabilă și nici autorizarea cerută de legea nouă). Tot astfel, dacă legea nouă prevede o cauză nouă de înlăturare a răspunderii penale (de exemplu, prevede posibilitatea împăcării părților) pe care legea veche nu o prevedea, legea nouă va fi mai favorabilă, în măsura în care s-a exprimat din partea părților această dorință de împăcare.

Aceste condiții de incriminare, ca și cele de tragere la răspundere penală din legile succesive vor fi analizate și în legătură cu celelalte consecințe pe care le atrage încadrarea juridică potrivit fiecărei legi, fiindcă legea mai favorabilă se va aplica în întregime, și nu doar dispozițiile mai favorabile din aceasta.

Așa, de pildă, Codul penal anterior (1969) prevedea că, pentru infracțiunea de vătămare corporală gravă, durata îngrijirilor medicale depășește 60 de zile, iar acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, iar în noul Cod penal – art. 193 alin. (2) se prevede că acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, dacă durata îngrijirilor medicale este de cel mult 90 de zile. Dacă fapta a fost săvârșită sub imperiul Codului penal anterior și a avut ca gravitate o durată a îngrijirilor medicale de 70 de zile, iar partea vătămată nu introduce plângere prealabilă potrivit legii noi, legea nouă este mai favorabilă, fiindcă nu va antrena răspunderea penală a făptuitorului, lipsind o condiție de tragere la răspundere penală.

Când între legile succesive deosebirile se referă la existența unor elemente circumstanțiale de atenuare ori de agravare, va fi mai favorabilă legea care conduce la crearea unei situații mai ușoare pentru infractor. Aceste **elemente circumstanțiale** vor fi examinate însă împreună cu **condițiile de incriminare**, stabilindu-se printr-o asemenea investigare globală care este legea mai favorabilă.

În cazul în care una dintre legile penale succesive modifică **vârsta de la care începe răspunderea penală a minorului**, va fi mai favorabilă legea care ridică vârsta de la care minorul răspunde penal, deoarece dacă minorul nu a împlinit această vârstă la data comiterii faptei, nu va putea fi tras la răspundere penală. De pildă, dacă la data săvârșirii faptei minorul nu împlinise vârsta de 14 ani, dar răspundea penal, deoarece, prin ipoteză, legea în vigoare prevedea vârsta de 13 ani, va fi mai favorabilă legea nouă, dacă aceasta ridică la 14 ani vârsta la care răspunde penal, deoarece minorul, la data săvârșirii faptei, nu împlinise această vârstă.

Legea nouă în acest caz nu dezincriminează fapta, ci doar schimbă condițiile răspunderii penale, fiind sub acest aspect mai favorabilă.

c) în ceea privește evaluarea limitelor de sancționare din legile penale succesive, instanța de judecată va ține seama, mai întâi, de **natura pedepselor** (va fi mai favorabilă legea care prevede **pedeapsa închisorii** decât legea care prevede **detențiunea pe viață;** tot astfel, va fi mai favorabilă legea care prevede **amenda** decât legea care prevede o **pedeapsă privativă de libertate**).

Dacă legile succesive prevăd aceeași categorie de pedeapsă, va fi mai favorabilă legea care prevede o **durată mai redusă a pedepselor privative de libertate** sau un **cuantum mai redus al amenzii**. În cazul în care fapta s-a comis în circumstanțe atenuante, care fac posibilă **înlocuirea pedepsei închisorii cu amenda**, care nu poate fi mai mare de un anumit cuantum, va fi mai favorabilă legea care prevede o atare posibilitate decât legea care nu o prevede și dacă instanța se orientează spre a face aplicarea acestei înlocuiri.

Când în legile succesive **pedeapsa închisorii** este prevăzută cu aceeași limită minimă, însă maximul special este diferit, va fi mai favorabilă legea care prevede un maxim special mai redus. Dacă pedeapsa închisorii pentru fapta săvârșită este prevăzută în legile succesive cu același maxim, dar minimul special este diferit, va fi mai favorabilă legea care prevede un minim al pedepsei mai redus.

În cazul legilor succesive care prevăd **pedepse asimetrice** (una dintre legi prevede un minim mai scăzut, dar un maxim special mai ridicat, iar cealaltă lege prevede o pedeapsă cu un minim special mai ridicat, dar cu un maxim special mai scăzut), în determinarea legii penale mai favorabile, instanța va trebui să analizeze în concret împrejurările în care a fost comisă fapta și va alege ca fiind mai favorabilă legea care atrage o situație mai ușoară inculpatului, în raport cu modul în care instanța se orientează în procesul de individualizare a pedepsei pe baza evaluării gravității faptei, a periculozității infractorului și a împrejurărilor în care s-a comis fapta. Astfel, dacă instanța se orientează spre minimul special al pedepsei, legea mai favorabilă va fi legea care prevede un minim mai scăzut; dacă se orientează spre maximul special, legea penală mai favorabilă va fi legea care prevede un maxim al pedepsei mai redus.

Nu se poate accepta soluția ca legea penală mai favorabilă, în cazul legilor care prevăd pedepse asimetrice, să fie aleasă de inculpat, cum au sugerat unii autori, deoarece aplicarea legii este atributul exclusiv al instanței.

Legea penală mai favorabilă se determină, în primul rând, după pedepsele principale prevăzute în legile succesive. Dacă **pedepsele principale** sunt prevăzute în aceleași limite (același minim special și același maxim special), pentru determinarea legii penale mai favorabile se pot avea în vedere și limitele **pedepselor complementare**. Sub acest aspect, va fi mai favorabilă legea care nu prevede pedepse complementare, față de legea care ar prevedea asemenea pedepse, iar când legile succesive prevăd pedepse complementare, va fi mai favorabilă legea care prevede un număr mai redus de pedepse complementare sau pe o durată mai scurtă.

Dacă legile penale succesive prevăd **pedepse principale alternative**, stabilirea legii penale mai favorabile se va decide de către instanța de judecată numai după ce alege mai întâi categoria de pedeapsă dintre cele alternative, aplicabilă în speță în raport cu gravitatea infracțiunii și periculozitatea persoanei infractorului, după care

va compara pedeapsa prevăzută de lege pentru alternativa aleasă cu pedeapsa prevăzută de legea succesivă și va decide după regulile expuse.

Pentru a stabili legea mai favorabilă atunci când legile succesive prevăd **limite de pedeapsă diferite**, trebuie să se evalueze nu numai în mod abstract pedepsele prevăzute de lege, dar și influența circumstanțelor atenuante și a celor agravante asupra acestor pedepse, identificându-se pe această cale pedeapsa concretă mai favorabilă infractorului, prevăzută în una dintre legile succesive. Este posibil ca legea nouă succesivă să cuprindă concomitent atât dispoziții mai favorabile, dar și dispoziții de natură să îngreuneze situația inculpatului. De pildă, o lege succesivă să prevadă limite de pedeapsă mai reduse, dar să conțină **condiții de incriminare** care ar permite tragerea la răspundere penală a unui număr mai mare de persoane (de pildă, în materie de furt, infracțiunea să fie definită fără cerința scopului însușirii lucrului). În acest caz, instanța va face o **evaluare de ansamblu** a tuturor dispozițiilor din norma de incriminare în raport cu situația concretă a infractorului. În exemplul arătat, dacă inculpatul a săvârșit fapta fără a avea intenția de însușire, mai favorabilă va fi legea veche, aceea care condiționează existența infracțiunii de acest scop al însușirii, chiar dacă prevede pedepse mai mari. În niciun caz nu se vor combina dispozițiile mai favorabile din legile succesive, spre a se crea de judecător o a treia lege (*lex tertia*).

Dacă în legea veche fapta era incriminată într-o variantă unică, iar în legea nouă aceeași faptă este incriminată atât sub o **formă simplă**, însă cu o sancțiune mai redusă decât în legea veche, dar și sub o **formă calificată**, prevăzută cu o sancțiune mai grea, legea penală mai favorabilă va fi aleasă prin compararea încadrării juridice din legea veche cu varianta simplă din legea nouă. Varianta agravată nu va fi luată în seamă, deoarece, fiind prevăzută numai de legea nouă, nu a fost cunoscută de infractor la data comiterii faptei.

Într-o altă opinie s-a susținut că, pentru alegerea legii penale mai favorabile, instanța trebuie să examineze cu prioritate gravitatea faptei concrete comise și dacă aceasta atinge gravitatea la care se referă varianta calificată (prin existența unui element circumstanțial de agravare), comparația ar urma să se facă între încadrarea faptei din legea anterioară și varianta calificată din legea nouă. Opinia este discutabilă; determinarea legii mai favorabile presupune o evaluare a dispozițiilor penale din legile succesive și a influenței acestora asupra situației inculpatului, și nu invers, adică să se evalueze mai întâi situația concretă și apoi aceasta să fie raportată la dispoziția legală. Ca urmare, opinia menționată ar putea fi acceptată numai dacă fapta concretă a fost săvârșită în împrejurări care se regăsesc ca element circumstanțial agravant în ambele legi succesive. În această situație însă, compararea incriminării succesive, atât în varianta simplă, cât și în cea agravată, s-ar face după regulile deja expuse.

Au fost examinate până aici unele probleme ce se pot ivi în aplicarea legii penale mai favorabile potrivit dispozițiilor art. 5 C. pen.

Dispozițiile art. 5 C. pen. prevăd numai ipoteza în care „de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale" și nu oferă soluții legale pentru situațiile în care au fost săvârșite de aceeași persoană mai multe infracțiuni sau când devin incidente și alte instituții de drept penal până la judecarea definitivă a cauzei.

În condițiile în care textul de lege care reglementează aplicarea legii penale mai favorabile infracțiunilor nedefinitiv judecate a rămas aproximativ același atât în

Codul penal anterior (1969), cât și în Codul penal Carol al II-a (1937), în sensul de a reglementa situația în care: „de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit mai multe legi penale", a revenit doctrinei penale și practicii judiciare rolul de a identifica soluții pentru situațiile complexe pentru practica judiciară, când devin incidente și alte instituții de drept penal în aplicarea legii penale mai favorabile. Avem în vedere instituția pluralității de infracțiuni, a cauzelor care înlătură răspunderea penală și consecințelor condamnării, a cauzelor ce privesc executarea pedepsei, suspendarea executării pedepsei, liberarea condiționată ș.a.

Întrucât reglementarea acestor instituții în Partea generală a Codului penal este distinctă de conținutul infracțiunii, aplicabilitatea lor este incidentă în raport cu fiecare infracțiune, având o autonomie și independență în raport cu textele incriminatoare ale diferitelor infracțiuni, s-a susținut constant în doctrina penală și decis în practica judiciară că astfel de instituții „autonome" devin incidente și produc efecte în aplicarea legii penale mai favorabile după ce a fost identificată legea penală mai favorabilă în raport cu fiecare infracțiune săvârșită de aceeași persoană.

Noțiunea de „instituții autonome" nu este prevăzută în lege, dar s-a apreciat în doctrina penală ca fiind acea instituție de drept penal ce are o reglementare distinctă de conținutul infracțiunii cu efecte proprii și care funcționează într-o relativă independență în raport cu alte instituții de drept penal (Viorel Pașca), aplicabilă oricărei infracțiuni.

În doctrina penală și practica judiciară anterioare Codului penal actual, s-a subliniat și, respectiv, decis constant că în aplicarea legii penale mai favorabile nu este permisă combinarea dispozițiilor mai favorabile dintre legile care se succed (incriminarea dintr-o lege și pedeapsa din altă lege), întrucât s-ar ajunge la o construcție „judiciară" care ar împrumuta elemente din legile care se succed, la o așa-zisă *„lex tertia"*, o lege care nu există în realitate. Nici noțiunea de *„lex tertia"* nu este definită de legiuitor, iar în literatura juridică de specialitate, fără a se realiza un consens, s-a apreciat că ar reprezenta o combinație între dispozițiile mai favorabile din legile care se succed, combinație pe care ar putea să o facă judecătorul cu ocazia aplicării legii. Judecătorul aplică legea penală și nu o poate crea din elementele legilor care se succed. La această situație s-a ajuns din cauza interpretării diferite a noțiunii de „lege penală", deși o astfel de noțiune este prevăzută de lege. În adevăr, prin dispozițiile art. 173 C. pen., s-a prevăzut: „Prin lege penală se înțelege **orice dispoziție cu caracter penal** cuprinsă în legi organice, ordonanțe de urgență sau alte acte normative care la data adoptării lor aveau putere de lege" (s.n.). Interpretarea care se dă noțiunii de „lege penală", ca dispoziție cu caracter penal cuprinsă în legi organice sau de lege organică ce cuprinde mai multe dispoziții cu caracter penal, diferențiază opiniile care se conturează în aplicarea legii penale mai favorabile. Într-o opinie, ce are în vedere interpretarea gramaticală a textului legal – „orice dispoziție cu caracter penal cuprinsă în legi organice (...)", se conferă sens larg noțiunii de „lege penală". În altă opinie, se susține că noțiunea trebuie interpretată în sensul de „act normativ ce cuprinde dispoziții cu caracter penal", conferind noțiunii un sens restrâns – de act normativ adoptat de Parlament după procedura de adoptare a legilor organice, cât și ordonanțele de urgență sau alte acte normative care la data adoptării lor aveau putere de lege.

Interpretarea noțiunii de „lege penală" în sens larg – de dispoziție cu caracter penal – a fost și sensul pe care doctrina penală majoritară și practica judiciară l-a împărtășit anterior intrării în vigoare a noului Cod penal.

Această interpretare în sens larg a noțiunii de „lege penală", care permite aplicarea legii penale mai favorabile, potrivit art. 5 C. pen., pe instituții autonome, apreciem că a fost avută în vedere și de Comisia pentru elaborarea noului Cod penal, apreciere desprinsă din opiniile exprimate în literatura de specialitate în perioada premergătoare intrării în vigoare a Codului penal la 1 februarie 2014.

În sprijinul opiniei de aplicare a dispozițiilor art. 5 C. pen. în sens larg, se pot invoca și dispozițiile art. 10 din Legea nr. 187/2012 pentru punere în aplicare a noului Cod penal (Legea nr. 286/2009), care prevăd: „Tratamentul sancționator al pluralității de infracțiuni se aplică potrivit legii noi atunci când cel puțin una dintre infracțiunile din structura pluralității a fost comisă sub legea nouă, **chiar dacă pentru celelalte infracțiuni pedeapsa a fost stabilită potrivit legii vechi, mai favorabile**" (s.n.). Așadar, instituția pluralității de infracțiuni – **instituție autonomă** – se aplică după ce a fost stabilită legea penală mai favorabilă în raport cu fiecare infracțiune aflată în pluralitate.

O astfel de interpretare de aplicare a legii penale mai favorabile, potrivit art. 5 C. pen., cu luarea în considerare distinct a instituțiilor autonome, a fost îmbrățișată și de Înalta Curte de Casație și Justiție, în Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, prin decizia nr. 2 din 14 aprilie 2014, care a statuat: „În aplicarea art. 5 din Codul penal, (...) prescripția răspunderii penale reprezintă o instituție autonomă față de instituția pedepsei".

Această interpretare, firească, am putea spune, ce se regăsește în doctrina și practica judiciară anterioară Codului penal actual, așa cum am arătat mai sus, nu a fost împărtășită și de Curtea Constituțională a României, care, prin Decizia nr. 265 din 6 mai 2014 – pronunțată în Contencios Constituțional la o excepție de neconstituționalitate ridicată din oficiu de un complet al Înaltei Curți de Casație și Justiție, a statuat: „dispozițiile art. 5 din Codul penal sunt constituționale în măsura în care nu permit combinarea prevederilor din legi succesive în stabilirea și aplicarea legii penale mai favorabile". Se desprinde din această decizie a Curții Constituționale a României că legea penală mai favorabilă se aplică în întregul ei, global, instituțiile autonome nu vor putea fi aplicate distinct, ulterior stabilirii legii penale mai favorabile pentru infracțiunea ori infracțiunile săvârșite, ci în cadrul fiecărei încadrări din legea veche ori legea nouă, după caz.

Aplicarea legii penale mai favorabile, potrivit art. 5 C. pen., în mod global, și nu cu luarea în considerare distinct a instituțiilor autonome ce se degajă din interpretarea Curții Constituționale a României, evocată mai sus, se sprijină pe opțiunea de politică penală a legiuitorului penal, care a prevăzut, prin dispozițiile noului Cod penal, agravarea obligatorie a pedepsei pentru cauzele de agravare a pedepsei, schimbând o tradiție consacrată în legislația penală română anterioară, care consacra caracterul facultativ al agravării pedepsei. În noul Cod penal, legiuitorul a optat pentru o reducere însemnată a limitelor speciale de pedeapsă pentru infracțiunile comise de infractorii primari – aflați la prima încălcare a legii penale și o reacție mai severă față de cei care săvârșesc mai multe infracțiuni, prevăzând o agravare obligatorie a pedepsei. Această opțiune de politică penală a legiuitorului nu poate fi anihilată prin intrarea în vigoare a noului Cod penal și aplicarea legii penale mai favorabile potrivit art. 5 C. pen., prin aplicarea instituțiilor autonome distinct după stabilirea legii penale mai favorabile în mod concret pentru fiecare infracțiune și care ar face astfel posibilă obținerea unei duble atenuări a pedepsei – decurgând odată din legea penală mai favorabilă în raport cu

infracțiunea comisă sancționată mai blând în legea nouă și apoi un tratament penal mai blând potrivit Codului penal anterior, care, pentru cauzele de agravare, consacra o agravare facultativă, în condițiile în care nu există vreun text de lege care să permită o astfel de aplicare.

Prin Legea nr. 187/2012 de punere în aplicare a noului Cod penal, au fost prevăzute dispoziții de aplicare a legii în cazul succesiunii celor două coduri penale.

În aplicarea legii penale mai favorabile conform art. 5 C. pen., vom distinge două ipoteze: a) când de la săvârșirea infracțiunii și până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale și nu sunt incidente alte instituții de drept penal – instituții autonome; în această ipoteză, legea penală mai favorabilă se va deduce în concret din legile care se succed și luarea în analiză a condițiilor de incriminare, de sancționare; b) în ipoteza în care, de la săvârșirea infracțiunii și până la judecarea definitivă a cauzei, au intervenit una sau mai multe legi penale și sunt incidente alte instituții de drept penal – instituții autonome –, vom distinge după cum în legea de punere în aplicare a noului Cod penal au fost prevăzute dispoziții exprese ori nu au fost prevăzute aceste dispoziții pentru soluționarea tranziției la noile dispoziții penale.

În această ipoteză și în lipsa unor dispoziții exprese prevăzute în legea de punere în aplicare a noului Cod penal, legea penală mai favorabilă se va determina dintre cele două coduri penale privite ca legi penale în mod global, în întregul lor. Astfel, se va face încadrarea juridică a infracțiunii săvârșite sub Codul penal anterior și se va ține seama de instituțiile incidente (autonome) cu efectele lor potrivit acestui cod, iar soluția la care se ajunge se va compara cu soluția la care s-ar ajunge potrivit noului Cod penal aplicat în întregul lui, adică global, cu luarea în considerare a instituțiilor incidente.

În cazul în care în legea de punere în aplicare a Codului penal sunt prevăzute dispoziții exprese de aplicare, acestea se vor aplica. Soluțiile teoretice și din practica judiciară anterioară, propuse și acceptate, în lipsa unor reglementări exprese de aplicare a legii penale mai favorabile în situații tranzitorii, nu-și mai găsesc aplicarea. Așadar, dispozițiile din legea de punere în aplicare a Codului penal, fiind menite să rezolve situații de tranziție de la o lege penală (Cod penal) la altă lege penală (Cod penal), sunt obligatorii, dar supuse aceluiași principiu de aplicare a legii penale mai favorabile.

Dacă legea penală mai favorabilă în raport cu pedepsele principale este legea veche, care prevede și pedepse complementare, această lege se va aplica în întregime (cu pedepse complementare), chiar dacă aceste pedepse complementare nu mai sunt prevăzute în legea nouă.

În acest sens sunt și dispozițiile Legii nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a noului Cod penal, care prevăd în art. 12 alin. (1): „În cazul succesiunii de legi penale intervenite până la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, pedepsele accesorii și complementare se aplică potrivit legii care a fost identificată ca lege mai favorabilă în raport cu infracțiunea comisă".

Această soluție se desprinde (apreciam în ediția precedentă) din reglementarea noului Cod penal, care nu mai face nicio precizare de natura celei prevăzute în Codul penal din 1969 [art. 13 alin. (2)], care permitea ca pedepsele complementare prevăzute de legea veche, care era mai favorabilă, să fie aplicate în conținutul și în limitele prevăzute de legea nouă, iar cele care nu mai erau prevăzute de legea nouă să nu se mai aplice.

În legătură cu soluția la care s-a oprit legiuitorul Codului penal anterior prin dispozițiile art. 13 alin. (2), au fost exprimate rezerve în doctrina penală, pentru că se ajungea în acest fel la o combinare a dispozițiilor din cele două legi, urmând să se aplice și să se execute o „lege mixtă".

Avem unele rezerve asupra acestei opinii. După părerea noastră, art. 13 alin. (2) C. pen. anterior, deși reglementa o situație aparte, care ar putea fi asimilată cu o combinare a dispozițiilor favorabile din legile succesive, ni se pare că oferă o soluție legală, mai judicioasă decât cea sugerată în opinia contrară. Soluția ca pedepsele complementare prevăzute de legea veche să se aplice „doar în măsura în care au corespondent în legea nouă, iar dacă nu mai au corespondent în legea nouă să nu se aplice" ni se pare o soluție firească, dacă reflectăm la faptul că executarea pedepselor complementare din legea veche, în condițiile în care legea nouă nu le mai prevede, ar crea dificultăți de organizare a executării acestor pedepse, care ar supraviețui, deși noul legiuitor le-a abandonat. Aceleași dificultăți de organizare le-ar atrage și dacă pedepsele complementare prevăzute de legea veche ar trebui să se execute în limitele și în conținutul prevăzut de această lege, în loc să se execute în limitele și conținutul legii noi. O atare soluție ar presupune menținerea organelor care asigurau executarea pedepselor complementare potrivit legii vechi și în condițiile în care legea nouă conține o altă viziune asupra modului de executare a pedepselor complementare. Mai delicată ar deveni situația dacă legea nouă ar prevedea condiții mai severe de executare a pedepselor complementare; în acest caz, s-ar crea o adevărată contradicție. Pe de o parte, sub aspectul pedepsei principale, legea veche **este mai favorabilă**, iar sub aspectul pedepsei complementare, care s-ar executa după legea nouă, s-ar ajunge la **o înrăutățire a situației condamnatului**. În acest caz, legea nouă ar contraveni art. 15 alin. (2) din Constituția revizuită, deoarece ar retroactiva, deși este defavorabilă inculpatului.

Evident, nu s-ar ajunge la o asemenea încălcare a principiului aplicării legii penale mai favorabile, dacă pedepsele complementare prevăzute în legea veche, care ar fi mai favorabile sub aspectul pedepsei principale, s-ar regăsi în legea nouă sau dacă legea nouă ar cuprinde dispoziții mai favorabile ale pedepsei complementare decât legea veche.

Așadar, incidența altor instituții în aplicarea pedepsei va fi analizată global, în raport cu legea penală care conduce la o situație juridică mai favorabilă pentru infractor.

Cât privește aplicarea legii penale mai favorabile unei pluralități de infracțiuni (concurs de infracțiuni, recidivă ori pluralitatea intermediară), considerăm că soluțiile propuse mai sus sunt acceptabile dacă pluralitatea de infracțiuni a luat naștere sub imperiul unei legi și se va soluționa sub imperiul altei legi, fiindcă situația tranzitorie se referă și la pluralitatea respectivă de infracțiuni.

Când însă pluralitatea de infracțiuni a luat naștere sub imperiul legii noi, aplicarea acesteia, a legii noi, este pe deplin justificată.

Mai concret, în cazul unui concurs de infracțiuni, în care o infracțiune s-a comis sub imperiul legii vechi și a doua infracțiune s-a săvârșit sub imperiul legii noi sub care se vor judeca infracțiunile și aplica pedeapsa pentru concursul de infracțiuni. În acest caz, pentru prima infracțiune se va aplica legea penală mai favorabilă, pentru a doua infracțiune se va aplica legea penală nouă care era în vigoare la data comiterii acesteia, iar pentru sancționarea concursului care a luat naștere sub legea nouă – prin săvârșirea infracțiunii a doua, în exemplul nostru –, se va aplica legea nouă, și

nu legea penală mai favorabilă pentru sancționarea concursului de infracțiuni, deoarece pluralitatea de infracțiuni s-a realizat sub imperiul noii legi.

Această soluție a fost consacrată și în Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a noului Cod penal, prin dispozițiile exprese din art. 10, care au în vedere un spectru mai larg al pluralității de infracțiuni, astfel: „Tratamentul sancționator al pluralității de infracțiuni se aplică potrivit legii noi atunci când cel puțin una dintre infracțiunile din structura pluralității a fost comisă sub legea nouă, chiar dacă pentru celelalte infracțiuni pedeapsa a fost stabilită potrivit legii vechi, mai favorabilă".

Așadar, dispozițiile exprese din legea de punere în aplicare a noului Cod penal – evocate mai sus – oferă soluții de aplicare a legii penale și pentru situațiile în care sunt incidente toate formele pluralității de infracțiuni (concurs, recidivă, pluralitate intermediară), dacă cel puțin una dintre infracțiunile din structura pluralității a fost comisă sub legea nouă. În aceste cazuri, așa cum se prevede în dispozițiile art. 10 din Legea nr. 187/2012, pentru infracțiunile săvârșite sub legea veche, se vor stabili pedepse potrivit legii penale mai favorabile (legea veche ori legea nouă), iar pentru infracțiunea ori infracțiunile din structura pluralității săvârșite sub legea nouă, firesc, se aplică legea nouă, iar tratamentul sancționator al pluralității de infracțiuni este cel prevăzut de legea nouă.

În aceste ipoteze, nu se încalcă decizia Curții Constituționale nr. 265/2014, fiindcă se aplică dispozițiile exprese ale legii de punere în aplicare a noului Cod penal și care permit ca pentru infracțiunile săvârșite sub legea veche să se stabilească pedeapsa în raport cu legea penală mai favorabilă.

Când însă aplicarea legii penale mai favorabile devine incidentă cu alte instituții ale dreptului penal, tentativă, participație penală, forme ale unității infracționale, când unitatea infracțională nu este pusă în discuție, legea penală mai favorabilă se aplică cu privire la infracțiune și apoi cu privire la efectele ce le au instituțiile în cauză, dar într-o apreciere globală.

Același raționament va fi făcut și în cazul **tentativei**, al **participației penale**, al **liberării condiționate** etc., deoarece, în toate aceste situații, legea mai favorabilă ar fi cea care conduce la un tratament concret mai favorabil, implicit la executarea unei pedepse mai reduse de către inculpat sau la absolvirea de răspundere penală a acestuia, într-o apreciere globală.

Spre această finalitate, în aplicarea legii penale mai favorabile va trebui să se țină seama și de măsurile de individualizare judiciară a executării pedepsei – suspendarea executării pedepsei sub supraveghere (art. 91), amânarea aplicării pedepsei (art. 83) –, atât cu privire la dispunerea acestora, cât și în privința revocării ori anulării lor, dacă aceste dispoziții sunt incidente.

De asemenea, se vor avea în vedere dispozițiile legii penale mai favorabile și în raport cu unele cauze care înlătură răspunderea penală, cum ar fi prescripția, lipsa plângerii prealabile și împăcarea părților, dacă sunt incidente în cazul succesiunii de legi penale, într-o examinare globală.

Așa, de pildă, ar fi posibil ca sub toate aspectele legea veche să apară mai favorabilă decât legea nouă, însă aceasta din urmă, deși mai gravă, să prevadă posibilitatea **împăcării părților**, iar la dosar să existe o asemenea manifestare de voință din partea acestora.

Așadar, legea penală mai favorabilă se va examina **în raport cu toate instituțiile incidente**, inclusiv cu cele care privesc cauzele care înlătură condamnarea

sau consecințele acesteia, fiindcă modificările aduse legii penale nu pot crea o situație mai grea persoanei față de care unele instituții penale își produc efecte juridice.

Aplicarea separată a dispozițiilor legii penale mai favorabile nu este, de asemenea, posibilă în cazul circumstanțelor de atenuare ori de agravare în raport cu încadrarea faptei, deoarece fapta, fiind evaluată **împreună cu circumstanțele în care s-a comis**, tot împreună sunt evaluate și în privința legii penale mai favorabile. Circumstanțele în care se săvârșesc infracțiunile nu au – ca instituție – o autonomie (independență) față de fapta comisă. Ca urmare, va fi mai favorabilă legea care, deși prevede o limită maximă mai mare, permite constatarea circumstanțelor atenuante și coborârea sub minimul special, decât legea care nu prevede aceasta, dacă instanța se orientează spre constatarea de circumstanțe atenuante.

Regulile de aplicare a legii mai favorabile operează nu numai când s-au succedat două legi, dar și când s-au succedat trei sau mai multe asemenea legi în intervalul dintre data săvârșirii faptei și cea a aplicării pedepsei. Nu vor fi aplicabile aceste reguli în raport cu infracțiunile începute sub legea veche și continuate sub legea nouă (cazul infracțiunii continue, continuate, de obicei), acestea fiind supuse legii în vigoare în momentul epuizării, indiferent dacă este mai favorabilă decât legile precedente, întrucât cel puțin un segment al activității infractorului ce durează în timp s-a desfășurat și în condițiile în care legea nouă era în vigoare.

Examen de practică judiciară

1. Este avută în vedere practica judiciară în materie după intrarea în vigoare a Codului penal (1969) în raport cu Codul penal (1937), care nu mai prezintă interes acum, ci, dimpotrivă, creează probleme.

Dacă practica judiciară era necesară la ediția precedentă a acestei lucrări, acum nu se mai justifică.

2. Practica judiciară nouă în materie este controversată și nu a fost sistematizată.

3. O astfel de activitate cere timp și nu îl avem, fiind presați de tipărirea lucrării cât mai repede.

4. Pentru această ediție, renunțăm la problemele de practică judiciară.

Regimul legilor declarate neconstituționale sau al actelor normative neaprobate de Parlament. Potrivit art. 5 alin. (2), „dispozițiile alin. (1) se aplică și actelor normative ori prevederilor din acestea declarate neconstituționale, precum și ordonanțelor de urgență aprobate de Parlament cu modificări sau completări ori respinse, dacă în timpul când acestea s-au aflat în vigoare au cuprins dispoziții penale mai favorabile".

Aceasta înseamnă că dispozițiile interesând materia penală (incriminări și pedepse) pot fi cuprinse nu numai în legi organice, dar și în ordonanțe de urgență emise de Guvern după procedura prevăzută în art. 115 alin. (1) din Constituția revizuită. Este de observat că Guvernul, deși emite și ordonanțe, acestea nu pot reglementa și materia care face obiectul legilor organice [art. 115 alin. (1)], spre deosebire de ordonanțele de urgență, care se pot emite și în această materie, cu respectarea prevederilor constituționale.

Dispoziția nou-introdusă în Codul penal consacră regula potrivit căreia modificările aduse de Parlament ordonanțelor de urgență supuse aprobării acestuia nu lipsește de efecte actul respectiv pe perioada anterioară cât a fost în vigoare (de la intrarea în vigoare și până la data când se pronunță Parlamentul) și, dacă sunt

mai favorabile, se vor aplica. Această soluție legislativă este justificată și bine-venită, având în vedere și practica guvernelor de a recurge, din păcate, destul de des, la ordonanțe ce conțin și dispoziții cu caracter penal.

Reglementarea din art. 5 alin. (2) este pe deplin justificată, consacrând principiul constituțional al aplicării legii penale mai favorabile în caz de succesiune de legi penale, chiar dacă acestea s-au aflat în vigoare o perioadă scurtă de timp (până la aprobarea lor de către Parlament).

Aceeași soluție și în cazul actelor normative declarate de Curtea Constituțională ca neconstituționale (art. 147 din Constituția revizuită). În acest caz, dispozițiile legale în vigoare își încetează efectele juridice după 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale, dacă în acest interval Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept.

Dacă, în perioada cât a fost în vigoare, dispoziția penală declarată ulterior neconstituțională a produs **efecte mai favorabile**, aceste efecte sunt menținute. Dacă, în perioada cât au fost în vigoare, dispozițiile penale din **ordonanțele de urgență ale Guvernului** sau din actele normative ulterioare declarate neconstituționale au cuprins dispoziții nefavorabile, acestea nu se vor mai aplica, datorită respingerii de către Parlament a ordonanței de urgență sau prin declararea ca neconstituțională a legii respective, urmând a se aplica legea veche mai favorabilă.

Aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei

Art. 6. (1) Când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare și până la executarea completă a pedepsei închisorii sau amenzii a intervenit o lege care prevede o pedeapsă mai ușoară, sancțiunea aplicată, dacă depășește maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracțiunea săvârșită, se reduce la acest maxim.

(2) Dacă după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare la detențiune pe viață și până la executarea ei a intervenit o lege care prevede pentru aceeași faptă numai pedeapsa închisorii, pedeapsa detențiunii pe viață se înlocuiește cu maximul închisorii prevăzut pentru acea infracțiune.

(3) Dacă legea nouă prevede în locul pedepsei închisorii numai amenda, pedeapsa aplicată se înlocuiește cu amenda, fără a se putea depăși maximul special prevăzut în legea nouă. Ținându-se seama de partea executată din pedeapsa închisorii, se poate înlătura în totul sau în parte executarea amenzii.

(4) Măsurile educative neexecutate și neprevăzute în legea nouă nu se mai execută, iar cele care au corespondent în legea nouă se execută în conținutul și limitele prevăzute de aceasta, dacă este mai favorabilă.

(5) Când legea nouă este mai favorabilă în condițiile alin. (1)-(4), pedepsele complementare și măsurile de siguranță neexecutate și neprevăzute în legea nouă nu

se mai execută, iar cele care au corespondent în legea nouă se execută în conținutul și limitele prevăzute de aceasta.

(6) Dacă legea nouă este mai favorabilă numai sub aspectul pedepselor complementare sau măsurilor de siguranță, acestea se execută în conținutul și limitele prevăzute de legea nouă.

(7) Când o dispoziție din legea nouă se referă la pedepse definitiv aplicate, se ține seama, în cazul pedepselor executate până la data intrării în vigoare a acesteia, de pedeapsa redusă sau înlocuită potrivit dispozițiilor alin. (1)-(6).

COMENTARII (Prof. univ. dr. Constantin Mitrache)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Dispozițiile art. 6 C. pen. reproduc, cu unele modificări, dispozițiile din art. 14 C. pen. 1969. Textul reglementează aplicarea legii penale noi mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei, principiu de aplicare a legii penale introdus pentru prima dată în legislația noastră penală, prin Codul penal din 1969.

Într-adevăr, până la prevederile din art. 14 și art. 15 C. pen. 1969, singura soluție admisă atât de legislația penală română, cât și de cea străină, era aceea a limitării aplicării legii mai favorabile la infracțiunile cu privire la care nu s-a pronunțat o **hotărâre de condamnare definitivă**, fiind de neconceput aplicarea legii noi mai favorabile unor fapte judecate definitiv, ale căror hotărâri au intrat în puterea lucrului judecat. Modificarea unei pedepse definitive intrate în puterea lucrului judecat – printr-o lege nouă chiar mai favorabilă – ar fi însemnat o **imixtiune** a puterii legiuitoare în sfera de competență a puterii judecătorești, o încălcare a principiului separației puterilor în stat și a principiului intangibilității lucrului judecat.

Dacă totuși, printr-o lege nouă, s-ar fi redus pedepsele pentru o anumită infracțiune, iar unii condamnați ar fi avut de executat o durată mai mare decât maximul special al legii noi, legiuitorul urma să folosească **grațierea colectivă** pentru a pune de acord pedepsele în curs de executare cu cele prevăzute de legea nouă. De regulă, în cazuri de acest fel, legiuitorul avea grijă ca, prin **dispoziții tranzitorii**, să reglementeze situația celor care ar executa pedepse care depășeau maximul special prevăzut de legea nouă pentru aceeași infracțiune.

Era acceptată aplicarea legii penale noi mai favorabile hotărârilor definitive numai în cazul **dezincriminării**, aceasta producând efecte și asupra pedepselor definitive. În acest caz, pedepsele pronunțate în baza legii vechi pentru fapte pe care legea nouă nu le mai prevedea ca infracțiuni nu mai puteau fi executate.

Justificarea abaterii de la principiul intangibilității lucrului judecat. În doctrina penală s-a justificat aplicarea legii mai favorabile și faptelor definitiv judecate, cu argumentul că numai astfel se realizează integral cerințele **principiului legalității incriminării și pedepsei**, deoarece o lege nouă care ar reduce pedepsele prevăzute pentru aceeași infracțiune de legea penală anterioară trebuie să producă efecte și asupra pedepsei pe care o execută condamnatul în baza legii

vechi, spre a se evita ca **un plus de pedeapsă executat de acesta să nu-și aibă corespondent în lege.**

Această justificare, valabilă pentru aplicarea obligatorie a legii penale mai favorabile (deoarece pedeapsa pe care o execută condamnatul depășește maximul special al pedepsei prevăzute de legea nouă), cu greu ar putea fi însă invocată în cazul **aplicării facultative a legii mai favorabile**, deoarece, în acest caz, pedeapsa pe care o execută condamnatul se situează și în limitele de pedeapsă ale legii noi (între cele două legi, singura diferență nu era decât raportul aritmetic în care s-au modificat maximele speciale ale celor două legi).

În justificarea tezei extinderii legii mai favorabile și asupra pedepselor definitive, în doctrină s-a mai susținut că nu există o imixtiune a puterii legiuitoare în atributele puterii judecătorești (imixtiune care s-ar produce prin încălcarea principiului intangibilității lucrului judecat), deoarece legiuitorul poate să elaboreze dispoziții general obligatorii și pentru instanța judecătorească. Numai dacă legiuitorul ar prevedea dispoziții care să se refere la modul de soluționare a unor spețe determinate, s-ar putea considera că există o imixtiune a legislativului în atribuțiile puterii judecătorești.

În susținerea acestei idei, s-a subliniat și faptul că, atât în Constituție, cât și în legea penală, există prevederi care ar putea fi considerate ca imixtiuni în activitatea puterii judecătorești. Așa, de pildă, organul legislativ poate acorda amnistia, act de clemență prin care se înlătură răspunderea penală pentru infracțiunile săvârșite anterior (amnistia înainte de condamnare), sau va înlătura executarea pedepsei aplicate pentru infracțiunea amnistiată (amnistia după condamnare). În același sens ar acționa și reglementarea instituției grațierii, act de clemență prevăzut de Constituție, prin care Șeful statului poate să înlăture, total sau parțial, executarea pedepsei aplicate de instanță unui condamnat determinat ori să comute o pedeapsă într-o altă pedeapsă (grațiere indirectă).

Înlăturarea executării pedepsei o poate acorda și Parlamentul, printr-o lege de grațiere colectivă. S-a susținut că, din moment ce există asemenea precedente, de ce nu ar fi posibilă o **imixtiune** sub o formă generală în activitatea puterii judecătorești și în cazul aplicării legii noi mai favorabile, dacă necesități de politică penală, de echitate și de egalitate în fața legii penale ar justifica o atare soluție.

Din moment ce legiuitorul penal poate să prevadă limite mai reduse de pedeapsă pentru o infracțiune printr-o lege modificatoare, dacă evaluează în acest mod gravitatea faptei și periculozitatea infractorului, de ce nu ar beneficia de această modificare și condamnatul care execută o pedeapsă în baza legii vechi. Sub acest aspect, apare greu de justificat tratamentul penal diferit la care ar fi supuși doi făptuitori care ar comite infracțiuni asemănătoare și la aceeași dată, ca unul, judecat după legea în vigoare, să fie mai greu sancționat decât celălalt, care a reușit să se sustragă aplicării pedepsei până la adoptarea legii noi mai favorabile și care ar beneficia de această lege, fiindu-i aplicată o pedeapsă mai ușoară ca natură ori întindere decât cea care s-a aplicat infractorului judecat sub legea veche.

Prevederi asemănătoare de aplicare a legii mai favorabile pedepselor definitive sunt și în alte legislații penale. De pildă, în Codul penal spaniol sunt prevăzute dispoziții care permit aplicarea legii penale mai favorabile, indiferent dacă procesul se află în curs de desfășurare ori s-a pronunțat o hotărâre definitivă de condamnare.

Considerăm deci soluția legislativă adoptată în Codul penal anterior și menținută în noul Cod penal, de aplicare a legii noi mai favorabile și în cazul pedepselor definitive, ca fiind pe deplin justificată.

Se cuvine amintit că, în favoarea aplicării legii penale noi mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei, s-au pronunțat autori de prestigiu români și străini chiar înainte de adoptarea Codului penal Carol al II-lea (1937). Este relevantă orientarea desprinsă din lucrările Congresului al XI-lea Internațional de Drept Penal și Penitenciar ce a avut loc la Berlin în 1935, ca și lucrările Secțiunii I de la acel congres, conduse de profesorul român Vespasian V. Pella, care recomanda *„o hotărâre deja executorie trebuie să se modifice în favoarea condamnatului nu numai atunci când încetează incriminarea, dar și atunci când legislațiunea penală e atenuată"*[1].

Condițiile aplicării legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei. Spre deosebire de Codul penal anterior, în care aplicarea legii penale mai favorabile infracțiunilor definitiv judecate este prevăzută în două variante, cu reglementări diferite (art. 14 și art. 15), în noul Cod penal, aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei a fost prevăzută într-o singură variantă (art. 6), referindu-se doar la aplicarea **obligatorie** a legii noi, când maximul special al pedepsei prevăzute de legea nouă este mai redus sau pedeapsa prevăzută de lege – ca specie – este mai ușoară decât pedeapsa pe care o execută condamnatul.

Aplicarea facultativă a legii penale mai favorabile în cazul pedepselor definitive, prevăzută în Codul penal anterior (art. 15), nu a mai fost prevăzută în noul Cod penal, iar Legea nr. 187/2012 pentru punere în aplicare a noului Cod penal a prevăzut expres prin dispozițiile art. 4: „Pedeapsa aplicată pentru o infracțiune printr-o hotărâre ce a rămas definitivă sub imperiul Codului penal din 1969, care nu depășește maximul special prevăzut de Codul penal, nu poate fi redusă în urma intrării în vigoare a acestei legi".

Așadar, deși art. 6 nu mai menține expresia din denumirea marginală de „aplicare obligatorie", cum s-a prevăzut în Codul penal anterior (art. 14), din conținutul reglementării rezultă că sunt avute în vedere doar ipotezele în care aplicarea legii penale noi mai favorabile este obligatorie, fiindcă pedeapsa definitivă aplicată pentru infracțiunea săvârșită depășește maximul special prevăzut de legea nouă pentru aceeași infracțiune ori este mai gravă ca specie decât cea prevăzută de legea nouă.

Condițiile pe care le analizăm ar fi următoarele:

a) să existe o hotărâre definitivă de condamnare la o pedeapsă pronunțată în baza legii vechi;

b) până la executarea pedepsei definitive ori până la stingerea executării acesteia prin orice alt mod prevăzut de lege (grațierea totală ori a restului de pedeapsă, prescripție a executării) ori chiar după executarea pedepsei, să fi intrat în vigoare o lege nouă, care să prevadă pentru infracțiunea comisă o pedeapsă mai ușoară ca specie ori fiind de aceeași specie cu limite mai reduse;

c) pedeapsa aplicată de instanța de judecată să fie mai grea ca specie decât cea prevăzută de legea nouă pentru aceeași infracțiune ori dacă este de aceeași specie

[1] A se vedea H. Aznavorian, *Comentare a art. 2 din Codul penal, Carol al II-lea, adnotat. Partea generală (art. 1-183)*, Ed. Socec & Co, București, 1936, p. 1 și urm.

(natură,) să depășească maximul special prevăzut în legea nouă; diferența de pedeapsă aplicată care nu se mai regăsește în legea nouă trebuie înlăturată.

Dispozițiile art. 6 C. pen. privind aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei sunt aplicabile și în cazul în care hotărârea definitivă de condamnare a fost pronunțată în străinătate față de un cetățean român, hotărâre care a fost recunoscută în România potrivit Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală – republicată în 2011.

Prin dispozițiile din art. 6 C. pen. s-au prevăzut mai multe ipoteze distincte de aplicare a legii noi mai favorabile, care pot fi grupate după criteriul pedepselor principale, pedepselor complementare, măsurilor educative prevăzute în legile care se succed, mai precis, între sancțiunile aplicate ori luate în baza legii anterioare și sancțiunile prevăzute, pentru aceeași infracțiune, în legea nouă, mai favorabile.

În funcție de natura pedepsei principale, se pot distinge:

a) când pedeapsa aplicată este detențiunea pe viață, iar legea nouă prevede doar pedeapsa închisorii, pedeapsa detențiunii pe viață se înlocuiește cu maximul închisorii prevăzut pentru acea infracțiune [art. 6 alin. (2) C. pen.].

Se poate lesne observa că legiuitorul a făcut o precizare necesară pentru a fi aplicată legea nouă mai favorabilă – legea nouă să prevadă **doar pedeapsa închisorii** pentru acea infracțiune –, înțelegând că o lege nouă care prevede ca pedepse alternative detențiunea pe viață ori închisoarea nu a fost avută în vedere ca ipoteză de aplicare a legii noi, fiindcă legea nouă, dacă menține pedeapsa detențiunii pe viață alternativ cu pedeapsa închisorii, nu poate fi luată în calcul ca fiind mai favorabilă. Așadar, dacă legea nouă ar putea fi socotită mai favorabilă, fiindcă prevede pe lângă detențiunea pe viață și pedeapsa alternativă a închisorii față de legea anterioară, care prin ipoteză ar fi prevăzut doar pedeapsa detențiunii pe viață (cazuri rarisime – art. 357 alin. (2) și art. 358 alin. (4) C. pen. anterior), tot nu s-ar aplica legea nouă, fiindcă o astfel de ipoteză nu a fost prevăzută de lege.

Rațiunea soluției la care s-a oprit legiuitorul [art. 6 alin. (2) C. pen.] trebuie analizată în raport cu întreaga reglementare în materie, o limitare a aplicării legii penale noi mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei doar la cazurile evidente, care marchează diferențe stringente între cele două legi, pentru a conserva cât mai eficient hotărârile definitive și principiul intangibilității **hotărârilor definitive**. Dacă s-ar fi admis ca legea nouă mai favorabilă să poată fi socotită și legea care ar fi prevăzut pedeapsa închisorii alternativ cu pedeapsa detențiunii pe viață, implicit s-ar fi ajuns la o nouă judecată, care să-i permită judecătorului să aleagă, dintre cele două pedepse alternative (detențiunea pe viață și închisoarea) pedeapsa închisorii și, astfel, să poată decide că legea nouă este mai favorabilă, aspecte pe care legiuitorul nu le-a dorit și, în consecință, nu le-a prevăzut în lege.

Considerăm că, nefiind reglementată, nu se va putea pune problema aplicării legii penale mai favorabile în cazul pedepselor definitive [art. 6 alin. (2)] nici când legea nouă prevede pedeapsa închisorii alternativ cu amenda, deși este de notorietate că legea nouă este mai favorabilă, din moment ce pedeapsa pentru infracțiune a fost diminuată și prin aceea că pedeapsa închisorii a fost prevăzută alternativ cu amenda.

De lege ferenda, considerăm că în dispozițiile art. 6 alin. (2) C. pen. ar trebui să-și găsească loc și această precizare și, în loc de prevederea „numai pedeapsa închisorii", să fie făcută precizarea „(...) o lege care prevede pentru aceeași faptă pedeapsa închisorii, singură sau alternativ cu pedeapsa amenzii". În aceeași ordine de idei,

apreciem, teoretic bineînțeles, că legea nouă mai favorabilă poate să prevadă pentru aceeași infracțiune ce a atras aplicarea pedepsei detențiunii pe viață doar pedeapsa amenzii. Într-un astfel de caz, evident, legea nouă este mai favorabilă, dar nu este expres prevăzută de lege, astfel, legea nouă nu se aplică. Ipotezele de mai sus sunt greu de întâlnit în practică, dacă nu imposibil, și, *de lege lata*, nu au fost prevăzute soluții.

Până la o eventuală modificare a noului Cod penal, s-ar putea discuta dacă nu s-ar putea găsi o rezolvare și pentru ipotezele „teoretice" examinate mai sus, folosind, printr-o interpretare, raționamentul logic *„a fortiori"*, astfel că, dacă legea nouă este mai favorabilă când prevede pentru aceeași infracțiune – pentru care în legea veche se aplicase pedeapsa detențiunii pe viață – doar pedeapsa închisorii, cu atât mai mult este mai favorabilă, când prevede pedeapsa închisorii alternativ cu pedeapsa amenzii ori dacă prevede doar pedeapsa amenzii.

b) când pedeapsa aplicată este închisoarea, iar legea nouă prevede pentru aceeași infracțiune numai amenda, pedeapsa aplicată se înlocuiește cu amenda, fără a se putea depăși maximul special prevăzut în legea nouă. Ținându-se seama de partea executată din pedeapsa închisorii, se poate înlătura în totul sau în parte executarea amenzii [art. 6 alin. (3) C. pen.].

În ipoteza prevăzută în alin. (3) din art. 6 C. pen., legea penală nouă este mai favorabilă dacă prevede ca pedeapsă **numai amenda**, nu și pedeapsa cu amenda alternativ cu pedeapsa închisorii, fiindcă o astfel de situație nu reprezintă o lege penală mai favorabilă.

Întrucât pedeapsa închisorii fusese aplicată în baza legii vechi, iar legea nouă prevede doar pedeapsa amenzii, pentru sancționarea infracțiunii nu are relevanță dacă și legea veche prevedea pedeapsa închisorii alternativ cu amenda și, eventual, amenda avea limite speciale mai reduse decât legea nouă, fiindcă nu se compară pedepsele prevăzute de lege, ci pedeapsa aplicată în baza legii vechi și maximul special al pedepsei prevăzute în legea nouă.

Aplicarea legii noi mai favorabile este obligatorie pentru instanța de judecată, care va înlocui pedeapsa închisorii cu amenda, care nu poate fi mai mare decât maximul special prevăzut în legea nouă.

Observăm că legiuitorul nu impune aplicarea maximului special al amenzii, ci doar ca acesta să nu poată fi depășit. Într-o astfel de situație, se pune întrebarea dacă judecătorul poate înlocui închisoarea cu amenda într-un cuantum mai mic decât maximul special și până unde ar putea să reducă astfel amenda? Până la minimul special al amenzii? În tăcerea legii ar putea fi puse în discuție și astfel de ipoteze.

În literatura juridică de specialitate, s-a apreciat că într-o astfel de situație pedeapsa închisorii se înlocuiește cu amenda între limitele speciale prevăzute de legea nouă (Florin Streteanu, Daniel Nițu, Mihail Udroiu).

Această opinie ar putea fi desprinsă din interpretarea dispozițiilor art. 6 alin. (3) C. pen., care prevăd că „pedeapsa aplicată se înlocuiește cu amenda, fără a se putea depăși maximul special prevăzut în legea nouă" – dispoziții care diferă față de cele care reglementează alte ipoteze de aplicare a dispozițiilor art. 6 C. pen. și care prevăd înlocuirea pedepsei aplicate în baza legii vechi cu maximul pedepsei prevăzut în legea nouă. Dar tot în interpretarea acelorași dispoziții evocate mai sus, se deduce concluzia că pedeapsa amenzii nu poate depăși maximul special prevăzut în legea nouă.

Așadar, dispozițiile legale [art. 6 alin. (3) C. pen.] nu prevăd expres aplicarea maximului special al amenzii, dar îl presupun și impun ca acest maxim special să nu fie depășit.

Cât privește limitele în care pedeapsa amenzii, aplicată potrivit art. 6 alin. (3) C. pen., poate fi redusă, apreciem că sunt decise de judecător, fără a face un calcul strict matematic prin raportare la perioada de timp din pedeapsa închisorii pe care o executase până la data incidenței legii noi mai favorabile.

Considerăm că **instanța de judecată trebuie să înlocuiască închisoarea cu maximul special al amenzii** prevăzut de legea nouă, fiindcă nu se poate stabili amenda într-un cuantum mai mic, deoarece judecătorul, în această fază (etapă), nu face o reindividualizare a pedepsei; dar are această posibilitate în etapa următoare, când va dispune executarea pedepsei amenzii și, luând în calcul cât a executat din pedeapsa închisorii, va putea dispune înlăturarea executării amenzii în parte ori chiar înlăturarea executării amenzii în întregime. Soluția la care s-a oprit legiuitorul noului Cod penal, ca, de altfel, și al Codului penal anterior, este firească, logică, fiindcă executarea unei părți din pedeapsa închisorii pronunțată în baza legii vechi a reprezentat o constrângere mai severă față de constrângerea pe care o prevede noua lege și în raport cu care se poate aplica doar pedeapsa amenzii.

c) când pedeapsa este amenda, iar legea nouă prevede tot pedeapsa amenzii, dar maximul special al acesteia este mai mic decât pedeapsa amenzii aplicată, aceasta obligatoriu se va reduce la acest maxim special [art. 6 alin. (1) C. pen.].

Așadar, se va aplica legea penală nouă, care este mai favorabilă, fiindcă prevede doar pedeapsa amenzii ca sancțiune și are maxim special mai redus decât pedeapsa amenzii aplicată în baza legii vechi; în acest caz, pedeapsa amenzii aplicată se va reduce la maximul special prevăzut de legea nouă.

Pentru aplicarea legii penale noi, mai favorabile în ipoteza de mai sus, nu are relevanță că legea veche, sub imperiul căreia s-a aplicat pedeapsa amenzii, prevedea pentru acea infracțiune ca sancțiune pedeapsa închisorii alternativ cu pedeapsa amenzii, fiindcă este important de reținut pentru aplicarea legii penale mai favorabile, după judecarea definitivă a cauzei, că se compară pedeapsa aplicată și pedeapsa prevăzută în legea nouă în ceea ce privește maximul special.

În cazul în care, după aplicarea amenzii potrivit legii vechi, intră în vigoare o lege nouă care prevede pedeapsa cu amendă alternativ cu pedeapsa închisorii, nu ne aflăm într-o situație de aplicare a legii penale mai favorabile, chiar dacă amenda din noua lege are un maxim special mai redus decât cuantumul amenzii aplicate potrivit legii vechi, fiindcă nu se poate face abstracție de prevederea din noua lege a pedepsei închisorii ca pedeapsă alternativă și care este, evident, o pedeapsă mai grea decât pedeapsa amenzii.

Soluția se impune de principiu; ca atare, nu poate fi luată în seamă o eventuală individualizare judiciară a pedepsei potrivit legii noi și care ar putea determina instanța să aleagă dintre pedepsele alternative pe cea cu amendă.

În cazul aplicării legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei, instanța nu mai examinează fondul procesului, ci compară numai pedeapsa amenzii aplicată în baza legii vechi cu maximul special al pedepsei amenzii prevăzut de legea nouă.

Întrucât în noul Cod penal amenda se calculează și se aplică sub forma zilelor-amendă, se pune întrebarea ce cuantum are maximul special al amenzii din

legea nouă, care se va compara cu pedeapsa amenzii aplicată în baza legii vechi. Răspunsul la această întrebare l-a oferit legiuitorul în Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a noului Cod penal și care, prin dispozițiile art. 13 alin. (1), a prevăzut: „În cazul amenzilor stabilite definitiv sub imperiul Codului penal din 1969, aplicarea obligatorie a legii penale mai favorabile se face prin compararea amenzii aplicate cu suma ce rezultă din prevederile art. 61 alin. (2) și (4) din Codul penal, prin utilizarea unui cuantum de referință pentru o zi-amendă în sumă de 150 lei". Având în vedere că în Codul penal nou, la art. 61 alin. (4) lit. a), se prevede că în cazul în care infracțiunea se pedepsește cu amenda, ipoteză pe care o avem în vedere, limitele speciale ale amenzii sunt cuprinse între 60 și 180 de zile-amendă, înseamnă că 180 de zile-amendă, cât reprezintă maximul special, înmulțite cu 150 de lei ziua-amendă reprezintă 27.000 de lei. Așadar, maximul special al amenzii prevăzut în legea nouă este de 27.000 de lei, sumă la care se va reduce amenda aplicată prin hotărârea definitivă pronunțată în baza legii vechi. Dacă pedeapsa amenzii pronunțată în baza legii vechi este egală sau mai mică de 27.000 lei, legea nouă nu este mai favorabilă și nu sunt aplicabile dispozițiile art. 6 C. pen.

Același sistem de calcul se va folosi și în cazul în care legea penală nouă mai favorabilă se va aplica în cazul pedepsei cu amenda aplicate persoanei juridice, ținând însă seama că, potrivit art. 13 alin. (2) din Legea 187/2012, se prevede un cuantum de referință pentru o zi-amendă, utilizat pentru aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) și (4) din Codul penal, de 2000 lei.

d) când pedeapsa aplicată în baza legii vechi este închisoarea și legea nouă mai favorabilă prevede pentru aceeași infracțiune pedeapsa închisorii, dar cu un maxim special mai redus decât pedeapsa aplicată, aceasta se va reduce la maximul special prevăzut de legea nouă, fiindcă, așa cum am mai arătat, diferența de pedeapsă aplicată care nu se mai regăsește în legea nouă trebuie înlăturată.

Legea nouă este mai favorabilă și se va aplica în ipoteza de mai sus chiar dacă legea nouă prevede pentru sancționarea aceleiași infracțiuni pedeapsa închisorii alternativ cu pedeapsa amenzii.

Se poate observa că, în cazul în care pedeapsa aplicată și pedeapsa prevăzută de legea nouă sunt de aceeași natură, legiuitorul nu mai condiționează aplicarea legii mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei de prevederea în legea nouă **numai** a unei anumite pedepse, cum a prevăzut pentru ipotezele reglementate prin dispozițiile alin. (2) și alin. (3) din art. 6 C. pen. și care aveau în vedere natura diferită a pedepsei aplicate față de cea prevăzută în legea penală nouă.

Așadar, legea nouă se va aplica după judecarea definitivă a cauzei și atunci când, după aplicarea pedepsei închisorii, va intra în vigoare o lege care va prevedea pentru aceeași infracțiune pedeapsa închisorii alternativ cu amenda, cu condiția ca legea nouă să fie mai favorabilă, adică să prevadă pentru pedeapsa închisorii un maxim special mai mic decât pedeapsa efectiv aplicată. În acest caz, se compară pedeapsa închisorii aplicată în baza legii vechi și maximul special al pedepsei închisorii prevăzut de legea nouă, nefiind relevant faptul că legea nouă mai prevede pentru aceeași infracțiune și pedeapsa amenzii.

Soluția de mai sus se justifică fiindcă legea nouă este mai favorabilă după pedeapsa închisorii, aspect prevăzut de lege, iar pedeapsa alternativă a amenzii prevăzută în legea nouă demonstrează odată în plus că aceasta (legea nouă) este mai favorabilă, fiindcă prevede și o pedeapsă mai ușoară ca natură, decât cea a închisorii, care este avută în vedere de reglementarea făcută prin dispozițiile art. 6 alin. (1) C. pen.

B.C.U. „MIHAI EMINESCU" IAȘI D R E P T

Când pedeapsa definitivă a fost aplicată pentru o singură infracțiune, aplicarea legii penale mai favorabile potrivit art. 6 C. pen. nu ridică nicio problemă, fiindcă pedeapsa definitivă se va compara cu maximul special al pedepsei prevăzut de legea nouă.

Când la aplicarea pedepsei definitive potrivit legii vechi au fost incidente stări și circumstanțe de atenuare ori de agravare, problema se complică și impune clarificarea noțiunii de „maxim special" prevăzut de legea nouă pentru acea infracțiune la care se reduce pedeapsa aplicată.

Înțelesul noțiunii de „maxim special prevăzut de legea nouă", la care se referă dispozițiile art. 6 C. pen., nu poate fi diferit de cel precizat de legiuitor în art. 187 C. pen.: „Prin pedeapsă prevăzută de lege se înțelege pedeapsa prevăzută în textul de lege care incriminează fapta săvârșită în forma consumată, fără luarea în considerare a cauzelor de reducere sau de majorare a pedepsei".

Așadar, în aprecierea maximului special al pedepsei la care se reduce, potrivit art. 6 C. pen., pedeapsa definitivă aplicată în baza legii vechi este cel avut în vedere de dispozițiile art. 187 C. pen., unică dispoziție cu caracter interpretativ.

O astfel de interpretare a fost împărtășită și de Înalta Curte de Casație și Justiție în unele decizii pentru dezlegarea unor chestiuni de drept. Astfel, s-a decis că: „În aplicarea legii penale mai favorabile, potrivit art. 6 din Codul penal, în cazul infracțiunilor continuate, prin sintagma «maxim special prevăzut de legea nouă pentru infracțiunea săvârșită» se înțelege maximul special prevăzut de lege pentru infracțiune, fără luarea în considerare a cauzei de majorare a pedepsei prevăzută pentru infracțiunea continuată"[1].

Aceeași interpretare a fost adoptată de Înalta Curte de Casație și Justiție și în cazul incidenței circumstanțelor atenuante ori agravante valorificate în pedeapsa concretă aplicată, precizând: „În aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei potrivit art. 6 alin. (1) din Codul penal, stabilește că la maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracțiunea săvârșită nu se vor lua în considerare circumstanțele atenuante sau agravante reținute condamnatului și care apar valorificate în pedeapsa concretă, atunci când se compară pedeapsa aplicată cu maximul special prevăzut de legea nouă"[2].

Tot în același sens, ca în cauzele de mai sus, Înalta Curte de Casație și Justiție a decis și în legătură cu cauza specială de reducere a pedepsei prevăzută de art. 320^1 alin. (7) C. pr. pen. anterior, precizând că: „În aplicarea legii penale mai favorabile, după judecarea definitivă a cauzei, potrivit art. 6 alin. (1) C. pen., atunci când se compară pedeapsa aplicată cu maximul special prevăzut de legea nouă, nu se va lua în considerare cauza specială de reducerea pedepsei prevăzută de art. 320^1 alin. (7) C. pr. pen. anterior, reținută condamnatului și valorificată în pedeapsa concretă".

Interpretarea făcută de Înalta Curte de Casație și Justiție în cazurile prezentate sunt amplu argumentate pe doctrină, practică judiciară și legislație europeană și sunt obligatorii potrivit legislației interne [art. 477 alin. (3) C. pr. pen.], dar nu pot fi scutite de obiecții teoretice (Florin Streteanu, Daniel Nițu), cu argumente științifice ce pot fi luate în seamă la o eventuală modificare a legislației și o unificare a interpretării în această materie, în legătură cu toate instituțiile incidente.

[1] ICCJ, dec. nr. 7 din 26 mai 2014, publicată în M. Of. nr. 471 din 26 iunie 2014.
[2] ICCJ, dec. nr. 8 din 26 mai 2014, publicată în M. Of. nr. 473 din 27 iunie 2014.

Interpretarea pe care Înalta Curte de Casație și Justiție a făcut-o în cauzele prezentate mai sus nu a fost aceeași în alte cauze, când, dimpotrivă, maximul special prevăzut de legea nouă a fost stabilit în funcție de incidența unor cauze de atenuare (tentativa) ori de agravare (recidiva după executare, concurs de infracțiuni).

Când pedeapsa anterioară a fost aplicată pentru săvârșirea tentativei la acea infracțiune, Înalta Curte de Casație și Justiție a decis că: „În aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei potrivit art. 6 alin. (1) din Codul penal, în cazul tentativei, limita maximă a pedepsei ce trebuie avută în vedere este maximul prevăzut de lege pentru forma tentată (maximul special al pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea consumată, redus sau înlocuit conform dispozițiilor privind tratamentul sancționator al tentativei)"[1].

Dacă pedeapsa anterioară a fost aplicată cu reținerea stării de recidivă postexecutorie, în aplicarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) C. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a decis că „pedeapsa aplicată prin hotărârea de condamnare se va compara cu maximul prevăzut în legea nouă pentru infracțiunea săvârșită, prin luarea în considerare a dispozițiilor art. 43 alin. (5) din Codul penal" – adică maximul special prevăzut de legea nouă, majorat cu jumătate din acel maxim.

Aceeași interpretare a maximului special prevăzut în legea nouă, cu luarea în considerare a incidenței instituției concursului de infracțiuni, a adoptat Înalta Curte de Casație și Justiție, precizând că: „În aplicarea legii penale mai favorabile, după judecarea definitivă a cauzei înainte de intrarea în vigoare a noului Cod penal, pentru ipoteza unui concurs de infracțiuni, într-o primă etapă se verifică incidența dispozițiilor art. 6 din Codul penal, cu privire la pedepsele individuale. În a doua etapă se verifică dacă pedeapsa rezultantă aplicată potrivit legii vechi depășește maximul la care se poate ajunge în baza legii noi, conform art. 39 din Codul penal. În cazul în care pedeapsa rezultantă, aplicată potrivit legii vechi, depășește maximul la care se poate ajunge în baza art. 39 din Codul penal, pedeapsa rezultantă va fi redusă la acest maxim. În caz contrar, pedeapsa rezultantă va rămâne astfel cum a fost stabilită potrivit legii vechi"[2].

Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție oferă mecanismul de aplicare a legii penale mai favorabile potrivit art. 6 C. pen. și pentru ipotezele în care pedeapsa aplicată este o pedeapsă rezultantă în cazul altor forme de pluralitate de infracțiuni (recidivă după condamnare, pluralitate intermediară de infracțiuni).

Aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei, în legătură cu măsurile educative

Prin Legea nr. 187/2012, art. 17-22, au fost prevăzute dispoziții concrete și speciale privind regimul sancționator aplicabil minorilor, în care sunt reglementate problemele de succesiune a legilor penale în această materie, inclusiv de aplicare, potrivit art. 6 C. pen., a legii penale mai favorabile în cazul măsurilor educative[3].

---

[1] ICCJ, dec. nr. 6 din 26 mai 2014, publicată în M. Of. nr. 471 din 26 iunie 2014.

[2] ICCJ, dec. nr. 1 din 14 aprilie 2014, publicată în M. Of. nr. 349 din 13 mai 2014.

[3] Dispoziții speciale privind regimul sancționator aplicabil minorilor, prevăzute în Legea nr. 187/2012:

„Art. 17. În aplicarea dispozițiilor referitoare la legea penală mai favorabilă intervenită în cursul procesului, o pedeapsă cu suspendarea executării, aplicabilă potrivit Codului penal din 1969, este considerată mai favorabilă decât o măsură educativă privativă de libertate prevăzută de Codul penal.

Având în vedere că măsurile educative sunt luate ca o consecință a stabilirii răspunderii penale a minorului, în noul Cod penal [art. 6 alin. (4)] s-a prevăzut distinct că: măsurile educative neexecutate și neprevăzute în legea nouă nu se mai execută, iar cele care au corespondent în legea nouă se execută în conținutul și limitele prevăzute de aceasta, dacă este mai favorabilă.

Așadar, legea penală nouă mai favorabilă se aplică și după judecarea definitivă a cauzei prin care s-au luat măsuri educative. Este, sub acest aspect, o noutate în noul Cod penal, față de Codul penal anterior, care enumera măsurile educative alături de măsurile de siguranță și pedepsele complementare, care aveau aceeași rezolvare ca și cea din noul Cod penal, în sensul că, dacă erau neexecutate și neprevăzute în legea nouă, nu se mai executau, iar dacă au corespondent în legea

---

Art. 18. (1) Măsura educativă a libertății supravegheate pronunțată în baza Codului penal din 1969 se execută potrivit dispozițiilor acestuia. (2) Dacă măsura prevăzută la alin. (1) se revocă după intrarea în vigoare a Codului penal din altă cauză decât comiterea unei infracțiuni, libertatea supravegheată se înlocuiește cu internarea într-un centru educativ pe o perioadă de un an. (3) În cazul revocării libertății supravegheate datorită săvârșirii unei noi infracțiuni, instanța va dispune, ținând seama de gravitatea infracțiunii comise, o măsură educativă privativă de libertate prevăzută de Codul penal.

Art. 19. (1) Măsura educativă a internării într-un centru de reeducare dispusă în baza Codului penal din 1969 se înlocuiește cu măsura educativă a internării într-un centru educativ, pe o durată egală cu timpul rămas din momentul rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a luat măsura internării în centrul de reeducare și până la majoratul celui în cauză, dar nu mai mult de 3 ani. (2) Perioada executată din măsura educativă a internării în centrul de reeducare, precum și durata reținerii și arestării preventive se consideră ca parte executată din durata măsurii educative a internării în centrul educativ. (3) În cazul în care, potrivit Codului penal din 1969, s-a dispus prelungirea duratei măsurii educative a internării într-un centru de reeducare, măsura se va executa într-un centru educativ.

Art. 20. Pedeapsa amenzii executabilă, aplicată pentru infracțiuni comise în timpul minorității în baza Codului penal din 1969 și neexecutată în tot sau în parte până la intrarea în vigoare a Codului penal, se înlocuiește cu măsura educativă a consemnării la sfârșit de săptămână, ținând seama și de partea care a fost executată din amendă.

Art. 21. (1) Pedeapsa închisorii executabilă, aplicată în baza Codului penal din 1969 pentru infracțiuni comise în timpul minorității, se înlocuiește cu măsura educativă a internării într-un centru de detenție pe o perioadă egală cu durata pedepsei închisorii. (2) Pedeapsa închisorii care depășește 20 de ani, aplicată pentru infracțiuni comise în timpul minorității, se va înlocui cu internarea într-un centru de detenție pe o perioadă de 15 ani. (3) În cazul pluralității de infracțiuni, înlocuirea prevăzută la alin. (1) și (2) se face cu privire la pedeapsa rezultantă. (4) Partea executată din pedeapsa închisorii, precum și durata reținerii și arestării preventive se consideră ca parte executată din durata măsurii educative a internării în centrul de detenție.

Art. 22. (1) Măsura suspendării executării pedepselor aplicate în baza Codului penal din 1969 pentru infracțiuni comise în timpul minorității se menține și după intrarea în vigoare a Codului penal. (2) În cazul în care suspendarea executării unei pedepse cu închisoarea prevăzute la alin. (1) se revocă din alte cauze decât comiterea unei noi infracțiuni, pedeapsa închisorii se înlocuiește cu măsura educativă a internării într-un centru educativ, pe o perioadă egală cu durata pedepsei suspendate, dar nu mai mult de 3 ani. (3) În situația prevăzută la alin. (2), pedeapsa amenzii a cărei executare a fost suspendată se înlocuiește cu măsura educativă a consemnării la sfârșit de săptămână pe o durată de 6 săptămâni. (4) Dacă în termenul de încercare al suspendării executării unei pedepse pentru infracțiuni comise în timpul minorității condamnatul a săvârșit din nou o infracțiune, instanța revocă suspendarea și înlocuiește pedeapsa potrivit alin. (2) sau (3), după care: a) dacă noua infracțiune a fost comisă în timpul minorității, se stabilește și pentru aceasta o măsură educativă, iar apoi se aplică măsura educativă cea mai grea; b) dacă noua infracțiune a fost comisă după majorat, se aplică o sancțiune rezultantă stabilită potrivit art. 129 alin. (2) din Codul penal".

nouă, se execută în conținutul și limitele prevăzute de aceasta, dacă este mai favorabilă.

Precizări importante în materie aduce și Înalta Curte de Casație și Justiție, în decizia pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nr. 18 din 15 septembrie 2014 (M. Of. nr. 775 din 24 octombrie 2014), care a decis: „în aplicarea legii penale mai favorabile, după judecarea definitivă a cauzei, potrivit art. 6 din Codul penal cu referire la art. 21 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 187/2012:

- pedeapsa închisorii executabilă sau pedeapsa în cazul pluralității de infracțiuni executabilă aplicată pentru infracțiunile comise în timpul minorității al cărei cuantum este până în 15 ani se va înlocui cu măsura educativă a internării într-un centru de detenție pe o perioadă egală cu durata pedepsei închisorii;

- pedeapsa executabilă sau pedeapsa în cazul pluralității de infracțiuni executabilă aplicată pentru infracțiunile comise în timpul minorității mai mare de 15 ani, însă care nu depășește 20 de ani, se va înlocui cu măsura educativă a internării într-un centru de detenție pe o perioadă de 15 ani".

Aplicarea legii penale mai favorabile în legătură cu pedepsele complementare și cu măsurile de siguranță

Legea nouă mai favorabilă se aplică obligatoriu nu numai în legătură cu pedepsele principale, ci și în legătură cu pedepsele complementare, precum și cu măsurile de siguranță. Potrivit art. 6 alin. (5), executarea pedepselor complementare, ca și a măsurilor de siguranță aplicate ori luate în baza legii vechi va fi înlăturată, dacă aceste sancțiuni nu se mai regăsesc în legea nouă mai favorabilă, iar dacă ele au corespondent în legea nouă, se vor executa numai în conținutul și limitele prevăzute de această lege.

Deși în lege nu se prevede, considerăm că, dacă o **măsură de siguranță** a fost executată până la intrarea în vigoare a legii noi mai favorabile, aceasta rămâne executată. Legea nouă mai favorabilă nu cuprinde o favoare, o restabilire a situației anterioare condamnării, ci poate înlătura efectele în viitor ale sancțiunii aplicate și care nu mai are corespondent în noua lege. Dacă, de pildă, degradarea militară aplicată în baza legii vechi a fost executată până la intrarea în vigoare a legii noi mai favorabile, care nu o mai prevede, aceasta nu va avea ca efect redarea gradului militar avut de către condamnat, deoarece pedeapsa complementară a fost dispusă potrivit legii vechi.

Tot astfel, măsura de siguranță a **confiscării speciale** luată în temeiul legii vechi și executată până la intrarea în vigoare a legii noi mai favorabile, care nu o mai prevede, nu va avea ca efect obligarea la restituirea bunurilor care au fost confiscate, pentru același motiv deja arătat mai înainte.

Când legea nouă este mai favorabilă numai sub aspectul pedepselor complementare sau a măsurilor de siguranță, acestea se vor executa în conținutul și în limitele prevăzute de legea nouă [art. 6 alin. (6) C. pen.].

Este o noutate pe care Codul penal nou o consacră, de a determina legea penală mai favorabilă nu numai după criteriul pedepselor principale, ci și a pedepselor complementare ori a măsurilor educative, când, evident, pedepsele principale rămân neschimbate.

Așadar, dacă legea nouă este mai favorabilă **numai** sub aspectul pedepselor complementare sau a măsurilor de siguranță, ea se va aplica și după judecarea definitivă a cauzei și, în consecință, pedepsele complementare, ca și măsurile de

siguranță aplicate ori luate în baza legii vechi se vor executa în conținutul și limitele prevăzute de legea nouă.

Aplicarea legii mai favorabile în cazul pedepselor executate. Dispozițiile legii noi mai favorabile aplicate în cazul pedepselor definitive vor avea în vedere și pe cei care au executat pedepsele pronunțate în baza legii vechi, până la intrarea în vigoare a legii noi, în sensul că, la aplicarea oricărei dispoziții din legea nouă care se referă la pedepse definitiv aplicate și care au fost deja executate, se va ține seama de pedeapsa redusă sau înlocuită potrivit alin. (1)-(6) ale art. 6. Așa, de pildă, termenul de reabilitare pentru condamnarea suferită se va calcula în raport cu pedeapsa redusă sau înlocuită potrivit legii noi mai favorabile sau condițiile în care inculpatul ar putea beneficia de măsurile de individualizare a pedepsei pentru o infracțiune ulterioară (suspendarea executării pedepsei sub supraveghere), în măsura în care aplicarea acestora este condiționată de natura ori cuantumul pedepselor executate, se vor examina tot în raport cu pedeapsa redusă sau înlocuită.

Legea penală mai favorabilă se aplică în cazul **pedepselor definitive** și în ipoteza în care pedeapsa aplicată condamnatului a avut în vedere săvârșirea unei tentative la infracțiune sau participarea sa în calitate de coautor, instigator sau complice la săvârșirea infracțiunii ori în cazul în care condamnatul era minor.

Aplicarea legii penale temporare

Art. 7. (1) Legea penală temporară se aplică infracțiunii săvârșite în timpul când era în vigoare, chiar dacă fapta nu a fost urmărită sau judecată în acel interval de timp.

(2) Legea penală temporară este legea penală care prevede data ieșirii ei din vigoare sau a cărei aplicare este limitată prin natura temporară a situației care a impus adoptarea sa.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Constantin Mitrache)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Prevederile art. 7 C. pen. au preluat în alin. (1), fără modificări, dispozițiile din art. 16 al legii penale anterioare. Alin. (2) al art. 7 este un text nou, care definește conceptul de „lege penală temporară".

Prin această definiție, s-au precizat atât caracteristicile legii temporare propriu-zise, cât și ale legii temporare excepționale.

Legea temporară poate să prevadă data ieșirii din vigoare fie sub forma unei date calendaristice (de exemplu, la 30 iunie 2012, la 15 august 2014) ori poate fi o dată care trebuie calculată în raport cu data intrării în vigoare a legii temporare (de exemplu, „prezenta lege se aplică timp de 6 luni de la data intrării în vigoare"). Legea temporară care prevede data ieșirii ei din vigoare sub ambele forme este o **lege temporară proprie**. Spre deosebire de acest tip de lege temporară, legea temporară excepțională își găsește justificarea în situații care au un caracter excepțional în viața oricărei societăți. În cazul **legilor excepționale** care, desigur, derogă de la legile ordinare (obișnuite), se cunoaște data intrării în vigoare, dar data ieșirii din vigoare este legată de încetarea stării de excepție, stare pe care legiuitorul trebuie să o constate printr-un act normativ (lege temporară improprie).

Prin specificul și scopul ei, **legea penală temporară** se aplică pe o durată determinată, durată cunoscută de la intrarea acesteia în vigoare (lege temporară propriu-zisă). Pentru a asigura sancționarea tuturor faptelor săvârșite în perioada ei de activitate, s-a prevăzut că sancționarea acestora are loc și după ieșirea din vigoare a legii, dacă faptele au fost săvârșite cât timp legea a fost în vigoare. Aplicarea ultraactivă a legii penale temporare este menită să descurajeze pe cei care s-ar sustrage de la urmărire ori judecată pentru faptele săvârșite cât timp era în vigoare, așteptând ieșirea ei din vigoare.

Deși legea penală nu o enumeră *in terminis* printre legile temporare, are acest caracter și **legea penală edictată în vederea unui scop determinat**. Prin realizarea scopului, legea va ieși din vigoare, însă acest moment al realizării trebuie prevăzut într-un act normativ distinct (de exemplu, se adoptă o lege penală în legătură cu fapte penale specifice, care ar putea fi comise cu ocazia construirii unui baraj de mari proporții, în lege prevăzându-se că, în scopul realizării netulburate a barajului, sunt incriminate anumite fapte. Odată cu terminarea construcției barajului – moment care trebuie precizat printr-un act normativ special – își încetează efectele și legea penală respectivă).

Determinarea caracterului temporar al legii. Nu poate fi socotită lege penală temporară legea care, chiar dacă are o durată scurtă de activitate, fiind înlocuită imediat cu o altă lege (în astfel de situații se aplică dispozițiile care privesc succesiunea legilor penale), nu cuprinde data ieșirii ei din vigoare sau nu reglementează o materie prin natura ei temporară.

Caracterul temporar al unei legi, prin urmare, nu se determină după perioada mai lungă sau mai scurtă de activitate, ci după cum în lege se prevede **de la început** perioada de aplicare, de activitate a acesteia, până la o dată calendaristică ori până la încetarea **stării excepționale** care a determinat adoptarea respectivei legi, așa cum s-a arătat mai sus.

Necesitatea legii penale temporare. Se știe că adoptarea unei legi penale temporare este dictată (cerută) de situații de excepție (excepționale) – legea ieșind din cadrul obișnuit de evoluție al societății. Cu toate acestea, se poate pune întrebarea dacă mai este nevoie de o lege penală temporară în situații de excepții, din moment ce legiuitorul a înțeles ca atât în Partea generală, cât și în Partea specială să rețină ca o circumstanță agravantă ori ca element circumstanțial agravant starea de excepție. Avem în vedere dispozițiile art. 75 alin. (1) lit. f) C. pen. anterior și art. 77 lit. g) C. pen., care prevăd ca o circumstanță agravantă legală săvârșirea infracțiunii de către o persoană care a profitat de situația prilejuită de o calamitate – dispoziție menită să asigure o sancționare mai aspră a celui care a săvârșit fapta, profitând de o situație de excepție –, dispoziție care, fiind în Partea generală, poate deveni aplicabilă în orice situație excepțională.

În Partea specială a Codului penal, sunt reținute ca element circumstanțial de calificare împrejurări excepționale, ca, de exemplu: „săvârșirea faptei în timpul unei calamități" – art. 209 alin. (1) lit. h) C. pen. anterior, art. 211 alin. (2^1) lit. d), ori săvârșirea infracțiunii „în timp de război" – art. 331 alin. (3), art. 332 alin. (2), art. 333 alin. (4); sau săvârșirea faptei „în timpul luptei" – art. 342 alin. (2) C. pen. anterior –, și exemplele ar putea continua cu dispoziții din Codul penal nou – art. 414 alin. (3); art. 415 alin. (3); art. 416 alin. (3) ș.a., situații care sunt de excepție fără nicio îndoială.

Considerăm că prin aceste prevederi, arătate exemplificativ mai sus, nu se acoperă întreaga problematică a legii penale temporare care, în principal, se poate aplica **ultraactiv**, pentru faptele comise cât timp se afla în vigoare, aspect pe care nu-l rezolvă prevederile din articolele la care ne-am referit, motiv pentru care necesitatea legii penale temporare în situații excepționale nu poate fi pusă la îndoială.

Referințe de drept comparat. În legătură cu aplicarea legii penale în timp, **Codul penal francez**, în art. 112-1, prevede că infracțiunile sunt pedepsite după legea în vigoare la data când au fost comise; legea nouă se aplică și faptelor comise în trecut, dacă aceasta este mai blândă [art. 112-1 alin. (3)].

Sunt de aplicare imediată legile privind competența și organizarea judiciară, dacă nu s-a pronunțat o hotărâre judecătorească definitivă; legile care prevăd modalități de urmărire și forme de procedură; legile referitoare la regimul de executare și aplicare a pedepselor. Dacă aceste dispoziții sunt mai severe, nu se aplică decât faptelor comise după intrarea lor în vigoare; legile de prescripție se aplică imediat, dacă sunt mai favorabile. În privința prescrierii acțiunii penale și a pedepsei, dacă nu a intervenit prescripția până la intrarea în vigoare a legii noi (art. 112-4). Aplicarea legii noi este fără efect asupra actelor îndeplinite conform legii anterioare. Totuși, o pedeapsă nu se execută dacă fapta a fost dezincriminată printr-o lege ulterioară (art. 112-4).

Potrivit art. 2 alin. (2) **din Codul penal spaniol**, legea penală nu poate avea efect retroactiv, decât când este mai favorabilă infractorului. Dimpotrivă, legea care prevede măsuri de siguranță nu poate avea efect retroactiv. În caz de dubiu asupra caracterului favorabil al unei legi, se vor avea în vedere interesele infractorului.

Legea penală italiană, în art. 2, prevede că nimeni nu poate fi pedepsit pentru un fapt care, potrivit legii în vigoare în momentul comiterii faptei, nu constituie infracțiune (art. 2). Nimeni nu poate fi pedepsit pentru un fapt care, potrivit legii ulterioare, nu mai constituie infracțiune. În acest caz, încetează executarea, condamnarea și orice efecte penale.

În cazul succesiunii de legi penale, se aplică acea lege ale cărei dispoziții sunt mai favorabile infractorului, în afară de cazul în care s-a pronunțat o hotărâre definitivă.

BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL II, SECȚIUNEA 1 (TITLUL I)

George Antoniu, *Aplicarea legii penale în timp și spațiu*, în RDP nr. 4/2001, p. 9; Gheorghe Bălășoiu, *Câteva considerații în legătură cu aplicarea art. 13 C. pen. în cazul infracțiunilor silvice*, în Dreptul nr. 8/1994, p. 59; Elisabeta Boțian, *Concursul de legi penale*, în RDP nr. 3/2006, p. 144; Versavia Brutaru, Sorin Corlățeanu, *Legea mai favorabilă*, în RDP nr. 2/2004, p. 99; Versavia Brutaru, Eugen Calomfirescu, *Legea mai favorabilă*, în RDP nr. 2/2004, p. 99; Eugen Calomfirescu, *Metale prețioase. Dezincriminare*, în Dreptul nr. 2/2000, p. 103; Dorin Ciuncan, *Reflecții privind aplicarea legii penale mai favorabile*, în RDP nr. 3/1997, p. 56; Dorin Ciuncan, *Problema aplicării principiului legii mai favorabile în cazul situațiilor tranzitorii în succesiunea legilor penale privind liberarea condiționată*, în Pro Lege nr. 4/2000, p. 265; Dorin Ciuncan, *Dreptul intertemporal și controlul constituționalității legii*, în Pro Lege nr. 1/1994, p. 248; Horia Diaconescu, *Aplicarea legii penale în timp în cazul infracțiunii de ocupare abuzivă*

a unei locuințe, în Dreptul nr. 9/1992, p. 31; Horia Diaconescu, *Cu privire la incidența, într-o situație tranzitorie, a principiului aplicării legii penale mai favorabile, în cazul liberării pe cauțiune*, în Dreptul nr. 5/1998, p. 69; Dumitru Virgil Diaconu, *Legea mai favorabilă aplicată pedepselor definitive*, în RDP nr. 2/2003, p. 56; Victor Duculescu, *Implicațiile penale ale Constituției. Retroactivitatea prevederilor Constituției*, în RDP nr. 2/1999, p. 27; Ion Dumitru, *Aplicarea actelor de clemență mai favorabile*, în Pro Lege nr. 1/1993, p. 12; Ion Dumitru, *Organul judiciar competent să aprecieze asupra aplicării legii penale mai favorabile, precum și cu privire la instanța competentă să judece fapte pentru care sunt incidente prevederile art. 13 C. pen.*, în Dreptul nr. 9/1997, p. 98; Ion Dumitru, *Stabilirea legii penale mai favorabile pentru faptele de delapidare săvârșite până la data intrării în vigoare a Legii nr. 140/1996*, în Dreptul nr. 3/1998, p. 103; Ion Dumitru, *Aplicarea legii penale mai favorabile infractorilor minori, după adoptarea Legii nr. 104/1992*, în Dreptul nr. 3/1994, p. 81; Ion Dumitru, *Participarea procurorului la ședințele de judecată ale primei instanțe*, în Dreptul nr. 8/1997, p. 82; Ion Dumitru, *Aplicarea măsurii educative a libertății supravegheate*, în Dreptul nr. 9/1997, p. 92; Ion Dumitru, *Aplicarea dispozițiilor privind liberarea condiționată potrivit Legii nr. 140/1996*, în Dreptul nr. 11/1997, p. 85; Ion Dumitru, *Modul de apreciere a dispozițiilor legale mai favorabile din vechea reglementare prevăzută în art. 110 alin. (2) din Codul penal față de cele din noua reglementare, prevăzute în art. 110[1] din Codul Penal*, în Dreptul nr. 4/1998, p. 83; Claudiu Ecedi-Stoisavlevici, *Aplicarea legii penale mai favorabile în cazul participației anterioare*, în RDP nr. 4/2003, p. 51; Florean Ivan, *Aplicarea legii penale mai favorabile în cazul infracțiunii săvârșite de minori*, în RDP nr. 3/1995, p. 124; Ion Lefter, *Consecințele dezincriminării infracțiunii de provocare ilegală a avortului în cazul agravantelor prevăzute de art. 185 alin. (3) și art. 185 alin. (4)*, în Dreptul nr. 10-11/1991, p. 69; Anca Lelia Lorincz, *Corelarea reglementărilor noi cu cele anterioare. Modalități*, în RDP nr. 2/2000, p. 72; Vasile Luha, *Considerații teoretice în legătură cu natura juridică a acțiunii prin care se aplică obligatoriu legea penală mai favorabilă*, în Pro Lege nr. 1/1999, p. 107; Dan Lupașcu, George Rusu, *Unele considerații cu privire la aplicarea legii penale în timp, cu referire specială la Decretul-lege nr. 5/1989*, în Dreptul nr. 10-11/1991, p. 62; Radu Lupescu, *Din nou despre aplicarea legii penale mai favorabile în cazul infracțiunilor silvice*, în Dreptul nr. 1/1997, p. 81; Gheorghiță Mateuț, *Aplicarea în timp a normelor procesual penale privind compunerea instanțelor judecătorești*, în Dreptul nr. 3/1993, p. 75; Gheorghiță Mateuț, Claudia Florina Ușvat, *Arestare preventivă și succesiunea în timp a legilor de procedură penală*, în RDP nr. 4/2004, p. 35; Mihaela Mihai, *Aplicarea legii penale în timp*, în RDP nr. 4/2001, p. 12; Ilie Narița, *Calea procesuală de aplicare facultativă a legii penale mai favorabile*, în Dreptul nr. 8/2002, p. 134; Norel Neagu, *Aplicarea legii mai favorabile în cazul pedepselor definitive*, în RDP nr. 1/2003, p. 119; Victor Nicolcescu, *Limitele pedepsei amenzii pentru infracțiunile silvice în cadrul succesiunii de legi*, în Dreptul nr. 4/1997, p. 89; Corneliu Niculeanu, *Discuții cu privire la caracterul Decretului-lege nr. 5/1998 și unele consecințe de ordin practic în ceea ce privește aplicarea legii penale în timp*, în Dreptul nr. 7-8/1991, p. 112; Aurelian Niculiță, *Legea penală. Intrarea în vigoare*, în RDP nr. 4/2004, p. 98; Alexandru Paicu, *Cu privire la conflictul în timp de legi penale și legi de procedură penală*, în Dreptul nr. 4/1999, p. 82; Vasile Pantea, *Consecințele dezincriminării infracțiunii scop asupra infracțiunii mijloc*, în Dreptul nr. 10-11/1994, p. 90; Vasile Papadopol, *Dispozițiile constituționale și intrarea în vigoare a legii penale. Doctrină și jurisprudență*, în RDP nr. 3/2005, p. 543; Alexandru Pascu, *Cu privire la conflictul în timp de legi penale și legi de procedură penală*, în Dreptul nr. 4/1999, p. 82; Viorel Pașca, *Măsurile de siguranță și aplicarea legii penale în timp*, în RDP nr. 1/1997, p. 37; Vasile Pătulea, *Avort. Provocarea ilegală a avortului. Dezincriminare*, în Dreptul nr. 7-8/1991, p. 120; Vasile Pătulea, *Specificul aplicabilității regulii legii penale mai favorabile în cazul recunoașterii hotărârilor penale străine*, în

Dreptul nr. 7/2002, p. 171; Raul Petrescu, *Aplicarea imediată a legii noi*, în Pro Lege nr. 1/1990, p. 21; Corneliu-Liviu Popescu, *Data intrării în vigoare a actelor normative în lumina dispozițiilor constituționale revizuite*, în Dreptul nr. 4/2004, p. 23; Ion Retca, *Legi succesive. Competență*, în RDP nr. 1/1998, p. 62; Constantin Sima, *Aplicarea legii procesual penale în timp. Introducerea plângerii prealabile*, în Pro Lege nr. 1/2008, p. 22; Florin Streteanu, *Aplicarea în spațiu și timp a legii penale române în cazul concursului de infracțiuni*, în Dreptul nr. 2/2000, p. 93; Sofia Tudosa, Dumitru Adrian Crăciunescu, *Notă la decizia penală nr. 308/1990 a Tribunalului Galați*, în Dreptul nr. 1/1991, p. 56; Corneliu Turianu, *Discuții cu privire la caracterul Decretului-lege nr. 5/1989 și unele consecințe practice în ceea ce privește aplicarea legii penale în timp*, în Dreptul nr. 7-8/1991, p. 120; Augustin Ungureanu, *Unele aspecte ale aplicării în timp a legii penale, prilejuite de aplicarea Legii nr. 104/1992*, în Dreptul nr. 5-6/1993, p. 79; Augustin Ungureanu, *Reflecții asupra unor dispoziții tranzitorii*, în RDP nr. 3/1995, p. 46; Ștefania Georgeta Ungureanu, Ricu Ungureanu, *Reflecții asupra implicațiilor penale ale timpului*, în RDP nr. 3/2005, p. 60; Augustin Ungureanu, *Unele aspecte ale aplicării în timp a legii penale prilejuite de adoptarea Legii nr. 104/1992*, în Dreptul nr. 5-6/1993, p. 79.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITARĂ

Secțiunea a 2-a
Aplicarea legii penale în spațiu

Teritorialitatea legii penale

Art. 8. (1) Legea penală română se aplică infracțiunilor săvârșite pe teritoriul României.

(2) Prin teritoriul României se înțelege întinderea de pământ, marea teritorială și apele cu solul, subsolul și spațiul aerian, cuprinse între frontierele de stat.

(3) Prin infracțiune săvârșită pe teritoriul României se înțelege orice infracțiune comisă pe teritoriul arătat în alin. (2) sau pe o navă sub pavilion românesc ori pe o aeronavă înmatriculată în România.

(4) Infracțiunea se consideră săvârșită pe teritoriul României și atunci când pe acest teritoriu ori pe o navă sub pavilion românesc sau pe o aeronavă înmatriculată în România s-a efectuat un act de executare, de instigare sau de complicitate ori s-a produs, chiar în parte, rezultatul infracțiunii.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Ioan Griga)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Noțiunea aplicării legii penale în spațiu desemnează activitatea pe care o realizează organele judiciare competente pentru a pune în practică dispozițiile legii penale în raport cu locul săvârșirii infracțiunii (în țară ori în străinătate) de către cetățenii români sau de cetățeni străini ori de persoane fără cetățenie.

Legea penală, ca instrument de apărare a celor mai importante valori sociale ale statului, își realizează acest scop în mod complet și eficient pe întreg teritoriul României. Aceasta înseamnă că legea penală română se aplică tuturor infracțiunilor săvârșite pe teritoriul României și că ea se adresează și operează față de toate persoanele care se află pe teritoriul român; acestea trebuie să se conformeze prevederilor legii române.

Există însă și situații pe care aplicarea legii penale strict teritorial nu le acoperă. Ne referim la cazurile în care se săvârșesc fapte prevăzute de legea penală română în străinătate, de către cetățeni români sau de cetățeni străini ori de persoane fără cetățenie, dar faptele lor sunt îndreptate împotriva statului nostru ori contravin intereselor cetățenilor români. Există și cazuri în care cetățenii străini sau persoanele fără cetățenie săvârșesc pe teritoriul altor state infracțiuni, care nu sunt îndreptate împotriva statului nostru ori împotriva cetățenilor români, dar autorii lor se află de bunăvoie pe teritoriul României.

Pentru a acoperi toate aceste situații, legea penală a statului român trebuie să organizeze activitatea de apărare și represiune penală atât pe plan intern, cât și pe plan internațional, astfel încât, dacă se comit fapte penale în condițiile de mai sus, autoritățile române să poată acționa pentru a trage la răspundere pe făptuitor.

Realizarea unui asemenea scop nu ar fi posibilă fără ca statul să-și organizeze activitatea de aplicare a legii penale nu numai strict teritorial, ci și extrateritorial, pe

baza unor principii, acceptate și pe plan internațional, apte să asigure aplicarea eficientă și completă a legii penale.

Aceste principii sunt: principiul teritorialității legii penale, al personalității, realității și universalității legii penale și fac parte, în ansamblul lor, din materia aplicării în spațiu a legii penale române.

Sediul materiei pe care o analizăm este în art. 8-14 C. pen. O primă observație care se impune este aceea că legiuitorul noului Cod penal, în sistematizarea acestei materii, a renunțat să mai dea prioritate reglementării aplicării legii penale în spațiu în raport cu aplicarea legii penale în timp, așa cum a procedat Codul penal anterior. S-a realizat astfel o revenire la soluțiile tradiționale ale codurilor noastre penale din 1965 și 1937, precum și la soluțiile adoptate de alte state europene (Codul penal italian, francez, german), potrivit cărora textele care reglementează aplicarea legii penale în spațiu, așa cum este firesc, au fost așezate după cele privind aplicarea legii penale în timp.

O altă remarcă este aceea că, spre deosebire de formularea textului din Codul penal anterior, care nu cuprindea nici definiția teritoriului României, nici explicarea sintagmei „infracțiuni săvârșite pe teritoriul României", prevederile din art. 8 C. pen. sunt mult mai cuprinzătoare, prin definirea teritoriului României în alin. (2) al textului și prin explicarea sintagmei „infracțiune săvârșită pe teritoriul României", reproducându-se, cu unele modificări, dispozițiile din art. 142 și art. 143 C. pen. anterior. Cuprinderea într-un text unic a tuturor situațiilor de mai sus oferă posibilitatea unei mai bune înțelegeri a principiului teritorialității legii penale și, totodată, a unei sistematizări mai raționale a materiei.

Principiul de bază al aplicării legii penale în spațiu: teritorialitatea legii penale. Art. 8 C. pen. consacră principiul teritorialității ca principiu de bază al aplicării legii penale în spațiu. Acest principiu exprimă, totodată, suveranitatea statului român, legea penală aplicându-se pe întreg teritoriul pe care statul român își exercită suveranitatea.

În conformitate cu acest principiu, legea penală română se aplică pe tot teritoriul României și pentru toate infracțiunile comise pe acest teritoriu, indiferent dacă făptuitorul este cetățean român sau străin ori persoană fără cetățenie. Ca urmare, pentru toate infracțiunile săvârșite pe teritoriul României, încadrarea juridică a faptei, condițiile răspunderii penale, aplicarea și executarea sancțiunilor de drept penal se vor face în baza legii penale române, fără să se țină seama de reglementările din legea penală a statului al cărui cetățean este făptuitorul, chiar dacă această lege ar conține dispoziții mai favorabile.

Tot astfel, legea penală română se va aplica și în cazul în care făptuitorul beneficiază de o cauză justificativă ori de o cauză care înlătură caracterul penal al faptei sau înlătură răspunderea penală ori pedeapsa, indiferent de dispozițiile legii penale ale statului al cărui cetățean este făptuitorul ori ale legii de la locul de domiciliu al acestuia.

Aplicarea legii penale române potrivit principiului teritorialității este exclusivă și necondiționată, în sensul că instanțele române nu sunt ținute de soluțiile pronunțate de instanțele străine [în cazul în care cetățeanul străin ori persoana fără cetățenie a fost judecat(ă) și în străinătate pentru faptele comise în România, hotărârile instanțelor străine nu au autoritate de lucru judecat]. Tot astfel, dacă instanțele străine au încetat procesul penal în temeiul incidenței unei cauze care, după legea străină, înlătură caracterul penal al faptelor ori răspunderea penală,

soluția de încetare nu împiedică judecarea făptuitorului potrivit legii penale române. În cazurile de mai sus, partea de pedeapsă, precum și durata măsurilor preventive privative de libertate executate în afara teritoriului țării se scad din durata pedepsei aplicate pentru aceeași infracțiune în România (art. 73 C. pen.).

Teritorialitatea legii penale române se fundamentează pe principiul suveranității statului în baza căruia statul român are dreptul suveran de a apăra ordinea de drept, prin incriminarea faptelor care aduc atingere ori pun în pericol valorile sociale fundamentale. Legea penală română fiind expresia suveranității statului român, efectele ei se produc și se întind, de regulă, până unde se exercită suveranitatea; ele sunt limitate în principal la un teritoriu, adică realizează, mențin și reintegrează ordinea juridică de pe teritoriul statului român căruia îi aparțin[1].

Principiul teritorialității legii penale române se mai justifică și prin aceea că în niciun alt loc fapta penală nu poate fi cercetată și judecată, iar infractorul tras la răspundere mai eficient decât acolo unde s-a săvârșit fapta și unde legea este cunoscută atât de făptuitor, cât și de către cei chemați să o aplice[2]. Eventuala extindere a legii penale române și dincolo de limitele teritoriale are un caracter de excepție, recunoscută de dreptul internațional.

Conceptul de „teritoriu". Potrivit alin. (2) al art. 8 C. pen., prin teritoriul României se înțelege întinderea de pământ, marea teritorială și apele cu solul, subsolul și spațiul aerian, cuprinse între frontierele de stat. Această definiție reproduce art. 142 C. pen. anterior, cu unele modificări, cuprinzând într-o formulare logică și completă toate elementele care compun noțiunea de teritoriu:

a) **întinderea de pământ (solul)**, adică suprafața terestră cuprinsă între frontierele politico-geografice ale statului. Limitele suprafeței terestre sunt cele stabilite prin convențiile de frontieră cu fiecare stat vecin. Ele sunt marcate prin semne de frontieră (borne, movile de pământ ori alte semne convenționale).

Frontiera de stat, potrivit legislației în vigoare, este linia reală sau imaginară care trece, în linie dreaptă, de la un semn de frontieră la altul ori acela unde frontiera nu este marcată în teren cu semne de frontieră, de la un punct de coordonare la altul.

b) **marea teritorială**, potrivit art. 2 din Legea nr. 17/1990, republicată, este acea parte a mării adiacentă țărmului ori, după caz, apelor maritime interioare, având lățimea de 12 mile marine (22.224 mp), măsurată de la liniile de bază.

Limita exterioară a mării teritoriale este linia care are fiecare punct situat la o distanță de 12 mile marine, măsurată de la punctul cel mai apropiat al liniilor de bază.

Marea teritorială a României este separată de marea teritorială a altor state pe baza înțelegerii cu fiecare dintre aceste state, potrivit principiilor și normelor dreptului internațional.

Limitele exterioare și cele laterale ale mării teritoriale constituie frontiera de stat maritimă a României.

c) **apele interioare** sunt definite în art. 5 din Legea nr. 17/1990, republicată, ca fiind suprafețele de apă situate între țărmul mării și liniile de bază de la care se măsoară întinderea mării teritoriale.

---

[1] George Antoniu, *Aplicarea legii penale în timp și spațiu*, în RDP nr. 4/2001, p. 35.

[2] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, p. 52; Matei Basarab, *Drept penal. Partea generală*, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, 1976, p. 35.

Liniile de bază sunt, potrivit alin. (2) al art. 2, liniile celui mai mare reflux de-a lungul țărmului, inclusiv ale țărmului dinspre larg al insulelor, ale locurilor de acostare, amenajărilor hidrotehnice și ale altor instalații portuare permanente.

În categoria apelor interioare intră *apele curgătoare* (fluviile și râurile), *apele staționare* (bălțile, lacurile) care există între frontierele politico-geografice ale României, *canalele* aflate pe teritoriul țării ori care reprezintă frontiera între România și alte state, precum și *apele maritime interioare.*

În cazul apelor curgătoare din categoria apelor interioare, linia de frontieră este situată la linia de mijloc a părții navigabile a fluviului ori la linia celei mai mari adâncimi a râului (talveg).

d) **subsolul** cuprinde acea parte a solului aflată sub suprafața terestră a apelor interioare și a mării teritoriale, fără limite determinate în adâncime și cu o întindere care coincide cu limitele frontierelor de stat.

Trebuie precizat că limitele de adâncime ale subsolului nu au fost stabilite prin convenții internaționale ori prin acte interne ale statelor. În doctrina europeană se susține că adâncimea subsolului este stabilită la nivelul limitelor capacității concrete de a fi utilizat și accesat[1] sau la limitele posibilităților tehnologice de forare sau de pătrundere în subsol, posibilități care în prezent permit o forare maximă în subsol de 11.282 metri[2].

În literatura de specialitate se consideră ca subsol toată zona subterană, fără limite de adâncime și cu o întindere care coincide cu limitele frontierelor de stat[3].

e) **spațiul aerian** este format din coloana de aer care se întinde deasupra teritoriului cuprins între frontierele interioare și ale mării teritoriale. În doctrină, zona aeriană a fost denumită atmosferă teritorială[4].

Până la începutul secolului al XX-lea, a fost dominantă teza conform căreia asupra aerului este proprietar statul, fără a se determina limitele întinderii. Ulterior, în dreptul civil francez și în dreptul civil englez (*common law*) s-a acreditat regula că proprietatea statului este considerată doar partea din spațiul aerian aflată în apropierea solului, iar restul spațiului aerian care depășește această limită este *res communis.*

Referitor la regimul spațiului aerian, în doctrina juridică există două teorii, una aparținând Institutului de Drept Internațional, iar alta preluată de Convenția de la Paris din 1919. Prima teorie a fost adoptată în Sesiunea de la Grand (1906) și, respectiv, de la Madrid (1911) a Institutului de Drept Internațional și consacră principiul „libertății aerului".

Cea de-a doua teorie susține dreptul suveran al statului asupra coloanei de aer situate deasupra teritoriului său, însă recunoaște, totodată, libertatea de survol pentru aeronavele civile ale altor state.

În ceea ce privește spațiul aerian aflat deasupra mării libere și a teritoriilor nesupuse jurisdicției unui stat, regimul juridic al acestuia este cel de spațiu liber pentru toate aeronavele, civile sau militare, în timp de pace sau război. Infracțiunile

---

[1] Giorgio Mariucci, Emilio Dalcini, *Corso di Diritto penale*, Giuffre Editore, Milano, 2001, pp. 299-301.

[2] Document existent pe site-ul *http//www.businesswire.com/portal/site/exxonmobil.*

[3] George Antoniu (coord.), *Noul Cod penal comentat*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 97; Costică Bulai, *Practică generală*, Ed. All, Timișoara, 1997, p. 93.

[4] Ioan Tanoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală*, vol. I, Tipografia „Curierul Juridic", București, 1924, p. 312.

săvârșite la bordul unei aeronave sunt supuse legii statului al cărui pavilion este purtat de aeronavă.

Referitor la înălțimea zonei aeriene, de-a lungul vremii s-au formulat mai multe criterii de delimitare.

Codurile penale din România nu au definit niciodată limitele spațiului aerian, întrucât s-a considerat că o asemenea delimitare revine legilor speciale, doctrinei și jurisprudenței.

Potrivit Codului aerian, limita superioară a spațiului aerian este dată de cel mai de jos perigeu care ar putea menține pe orbită un satelit artificial (90-110 km). Art. 1 alin. (1) din același cod prevede că statul român exercită suveranitatea deplină și asupra spațiului său aerian.

Relevante sunt și prevederile art. 8 din O.G. nr. 29/1997 privind Codul aerian din care rezultă că sunt asimilate din punct de vedere al navigației aeriene cu spațiul aerian național:

- spațiul aerian de deasupra zonei internaționale a Mării Negre, alocat de Organizația Aviației Civile Internaționale, în baza acordurilor regionale de navigație aeriană;

- spațiul aerian al altor țări, în care a fost delegată României, permanent sau pe termen limitat, prin tratate internaționale, furnizarea serviciilor de navigație aeriană.

Deasupra spațiului aerian, în limitele mai sus menționate, există **spațiul cosmic.**

În doctrină au existat mai multe opinii care au propus diverse criterii de delimitare a spațiului cosmic de spațiul aerian.

Dintre opiniile exprimate, pot fi menționate cele care au propus:

- ca limita dintre spațiul aerian și spațiul cosmic să fie plasată la circa 100-110 km deasupra nivelului mării[1] (în Subcomitetul juridic al Comitetului ONU pentru spațiu cosmic);

- ca limita dintre spațiul aerian și cel cosmic să fie linia celui mai coborât perigeu al sateliților artificiali ai pământului[2];

- că spațiul aerian ar fi cuprins între liniile imaginare situate pe granițele statului care, pe verticală, se întind până la limita inferioară a spațiului extraatmosferic (100-110 km), iar acest spațiu care face parte din teritoriul de stat este supus jurisdicției exclusive a statului respectiv[3];

- că spațiul aerian fiind coloana de aer de deasupra teritoriului terestru, a apelor interioare, a apelor maritime interioare și a mării teritoriale, limitată în înălțime de tehnologia spațială[4], spațiul cosmic este acel spațiu aflat deasupra spațiului aerian;

- alți autori au considerat că limita dintre cele două spații este numai una convențională[5].

Asupra spațiului cosmic nu se exercită suveranitatea vreunui stat, fiind vorba de un spațiu liber, sub incidența normelor de drept internațional.

---

[1] Laura Magdalena Trocan, *Regimul juridic al teritoriilor submarine și al resurselor naturale*, Teză de doctorat, Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice, 2008, p. 316.

[2] *Ibidem*.

[3] Alexandru Bolintineanu, Adrian Năstase, Bogdan Aurescu, *Drept internațional contemporan*, Ed. All Beck, București, 2000, p. 243.

[4] Rodica Stănoiu, în George Antoniu (coord.), *Noul Cod...*, *op. cit.*, p. 97.

[5] Raluca Miga-Beșteliu, *Drept internațional – Introducere în dreptul internațional public*, Ed. All Beck, București, 1998, p. 255.

Conceptul de „infracțiune săvârșită pe teritoriul României". Potrivit art. 8 alin. (4) C. pen., infracțiunea se consideră săvârșită pe teritoriul României și atunci când pe acest teritoriu ori pe o navă sub pavilion românesc sau pe o aeronavă înmatriculată în România s-a efectuat un act de executare, de instigare sau de complicitate ori s-a produs, chiar în parte, rezultatul infracțiunii.

În raport cu dispozițiile Codului penal anterior, în care principiul ubicuității era limitat numai la locul unde s-a efectuat un act de executare ori s-a produs rezultatul infracțiunii, în noul Cod penal [art. 8 alin. (4)] *principiul ubicuității* a fost extins și la cazurile în care pe teritoriul României ori pe o navă sub pavilion român ori pe o aeronavă înmatriculată în România s-a efectuat un act de instigare ori de complicitate ori s-a produs, chiar în parte, rezultatul infracțiunii.

În legătură cu această completare a reglementării, este interesantă propunerea făcută în doctrină, în sensul că aceasta ar trebui fie eliminată, fie întregită cu următoarea mențiune: „dacă autorul a comis o tentativă pedepsibilă sau o infracțiune consumată în altă țară ca urmare a instigării sau a sprijinului primit". S-a motivat că această adăugire este necesară „pentru a sublinia dependența actelor de instigare și complicitate de acțiunea autorului"[1], întrucât, în absența acțiunii autorului, actele de instigare și complicitate nu prezintă relevanță penală.

Tot în legătură cu completarea textului art. 8 C. pen., în doctrină s-a făcut sublinierea că, și în ipoteza adăugirii sugerate mai sus, actele de complicitate și instigare vor ridica problema lui *excessus mandati*, ceea ce ar complica foarte mult aplicarea principiului menționat[2].

De observat și faptul că, în textul noului Cod penal, nu mai există prevederea din Codul penal anterior referitoare la platformele de foraj maritim, iar principiul ubicuității legii penale a fost completat și prin mențiunea „chiar în parte", referitoare la producerea rezultatului infracțiunii. Dacă ultima completare apare justificată, avem rezerve cu privire la lipsa mențiunii privind platformele de foraj maritim.

Așa cum am arătat, prin infracțiune săvârșită pe teritoriul României se înțelege orice infracțiune comisă pe teritoriul arătat în alin. (2) al art. 8 sau pe o **navă sub pavilion românesc** ori pe o **aeronavă înmatriculată în România**.

Așadar, navele sau aeronavele, deși nu fac parte în mod natural din teritoriul asupra căruia se exercită suveranitatea de stat, ele sunt incluse în conceptul de *teritoriu* prin asimilare și din necesitatea ocrotirii lor, la fel ca teritoriul național.

Referitor la infracțiunile comise pe nave și aeronave, se disting mai multe situații, și anume:

a) infracțiunea a fost săvârșită pe o navă sub pavilion românesc sau pe o aeronavă română în timpul cât ea se afla pe teritoriul românesc. Într-o asemenea situație se va aplica legea penală română pe baza principiului teritorialității, întrucât nava sau aeronava nu a părăsit teritoriul țării.

Tot legea penală română se va aplica și în cazul în care infracțiunea se săvârșește într-un spațiu care nu este supus jurisdicției altui stat (fapta va fi considerată ca fiind comisă pe teritoriul român).

---

[1] Marin Făgăraș, *Aplicarea legii penale în spațiu*, Teză de doctorat, Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice, 2010, p. 46.

[2] George Antoniu, *Observații cu privire la anteproiectul unui al doilea nou Cod penal*, în RDP nr. 4/2007, p. 11.

b) infracțiunea se săvârșește pe o navă sau aeronavă sub pavilion român, aflată în apele teritoriale sau în spațiul aerian al unui stat străin, caz în care se impune să deosebim următoarele:

- în cazul în care nava ori aeronava este militară, guvernamentală sau în serviciul statului român, pentru infracțiunile săvârșite pe acestea se va aplica legea penală română, adică a statului căruia îi aparține pavilionul.

Dacă după săvârșirea infracțiunii cei vinovați nu se aflau pe nave, ci în afara acestora (pe țărm sau într-o localitate), dar în uniformă și într-o misiune în legătură cu serviciul, ei vor fi predați comandantului vasului ori aeronavei române.

În situația în care membrii echipajelor navelor ori aeronavelor aflate în situația de mai sus săvârșesc infracțiuni în afara navelor ori aeronavelor, ca simpli particulari, ei vor răspunde penal potrivit legii statului în care se află, exceptând cazurile în care ei sunt totuși predați comandanților navelor ori aeronavelor din considerente de curtoazie internațională.

Sunt asimilate și supuse aceluiași tratament juridic, ca și navele ori aeronavele guvernamentale, echipajele navelor și aeronavelor de stat cu destinație necomercială (de cercetare științifică, de poștă etc.), fiindu-le aplicabilă legea penală a țării căreia îi aparține pavilionul.

Acest regim juridic a fost convenit prin Convenția Națiunilor Unite asupra dreptului mării din 10 decembrie 1982, ratificată de România prin Legea nr. 110/1996.

- pentru navele ori aeronavele comerciale, în cazul infracțiunilor săvârșite la bordul acestora și în locurile de acostare ori aterizare, se aplică, de regulă, legea penală a statului în ale cărei ape teritoriale se află nava ori în al cărui spațiu se află aeronava, în concordanță cu principiul teritorialității legii penale a acelui stat.

În practica internațională există însă uzanța ca statul în a cărui mare teritorială se află nava ori în al cărui spațiu se află aeronava să-și exercite jurisdicția penală numai dacă:

- infracțiunea tulbură ordinea și liniștea publică ale statului riveran;
- este necesară intervenția statului riveran pentru a se reprima traficul ilicit de stupefiante ori de substanțe psihotrope;
- persoana care asigură conducerea navei ori aeronavei, un agent diplomatic ori un funcționar consular al statului a solicitat asistență autorităților locale.

În lipsa acestor condiții, statul riveran nu-și exercită jurisdicția penală, ci permite ca aceasta să fie exercitată de comandanții navelor sau aeronavelor potrivit legii pavilionului. Așa fiind, pentru infracțiunile comise pe nave ori aeronave aflate în asemenea situații sunt incidente și se aplică legea penală a statului sub al cărui pavilion circulă nava ori aeronava chiar și atunci când aceasta s-ar afla într-un port sau spațiu străin.

Se știe că navele sau aeronavele militare, guvernamentale ori aflate în serviciul unui anumit stat reprezintă statul căruia îi aparțin și se află, de regulă, pe teritoriul statului străin cu aprobarea guvernului străin, prin urmare, apare justificată soluția ca infracțiunile săvârșite la bordul lor să nu cadă sub jurisdicția penală a autorităților țării unde se află.

În cazul faptelor săvârșite pe teritoriul unui stat străin de către membrii echipajelor acestor nave sau aeronave în porturile ori aeroporturile respective ori în apele maritime sau marea teritorială a acestor state, dacă erau în misiune, vor fi

supuși legii pavilionului; dacă s-au comportat ca simpli particulari, de regulă, din curtoazie, se adoptă aceeași soluție.

Aceste norme au fost adoptate și de Legea română nr. 17/1990 privind regimul juridic al apelor maritime interioare, al mării teritoriale, al zonei contigue și al zonei economice exclusive ale României (art. 34).

Împărțirea navelor și aeronavelor între navele și aeronavele militare, guvernamentale, de serviciu sau de stat și navele (aeronavele) comerciale ori turistice a fost necesară pentru a sublinia diferențele dintre cele două categorii de nave, precum și regimurile juridice diferite pe care le impun aceste diferențieri. Navele sau aeronavele din prima categorie sunt considerate că aparțin statului și, ca atare, sunt supuse legii pavilionului pe care îl poartă pentru orice infracțiune comisă de personalul lor la bordul acestora, la locul de aterizare ori acostare.

Pentru cea de-a doua categorie de nave (aeronave) comerciale, civile ori de agrement se aplică, de regulă, legea statului în al cărui spațiu maritim sau aerian se află nava ori aeronava, în baza principiului teritorialității legii penale a acelui stat.

În mod excepțional, statele pot să convină ca și infracțiunilor comise la bordul navelor ori aeronavelor folosite în scopuri comerciale, civile ori de agrement să li se aplice legea pavilionului statului căruia îi aparține nava ori aeronava, dacă sunt respectate anumite condiții.

În situația în care infracțiunea a fost săvârșită în interiorul platformelor de foraj maritim, se va aplica același tratament penal ca cel rezervat infracțiunilor comise pe navele ori aeronavele militare ori de serviciu, adică legea pavilionului.

Aceste reguli aplicabile navelor și aeronavelor române care se află în afara granițelor românești sunt valabile și pentru situațiile în care se săvârșesc infracțiuni pe nave ori aeronave străine care se află în marea teritorială română sau care ancorează în porturi românești ori aterizează în aeroporturile românești.

Este necesar ca și pentru asemenea situații să se facă distincție între nave militare ori cu caracter științific, guvernamentale, de serviciu, de poștă etc. și navele comerciale, după cum urmează:

- pentru infracțiunile săvârșite la bordul navelor militare străine sau asimilate acestora ori de persoanele îmbarcate la bordul acestora, când ele se află în porturile românești, în marea interioară sau în trecere prin marea teritorială, se va aplica legea pavilionului, și nu legea penală română;

- pentru infracțiunile săvârșite pe navele comerciale străine aflate pe teritoriul României, Legea nr. 17/1990, republicată, distinge două situații, și anume: când nava se află în porturile românești sau în apele maritime interioare ori când nava se află în trecere prin marea teritorială. Prima ipoteză este cea prevăzută în art. 26 alin. (1) din Legea nr. 17/1990, republicată, conform căruia jurisdicția penală a statului român se exercită cu privire la orice infracțiune săvârșită de către persoanele îmbarcate la bordul navelor străine folosite în scopuri comerciale, precum și cu privire la orice infracțiune săvârșită la bordul unei asemenea nave, pe durata cât aceasta se află în porturile române sau în apele maritime interioare. În asemenea situații, ca urmare a faptului că au fost săvârșite pe teritoriul român, infracțiunile atrag aplicarea legii penale române, exclusiv și necondiționat în baza principiului teritorialității. Legea permite însă, potrivit regulilor curtoaziei internaționale, ca în cazul infracțiunilor ce se săvârșesc la bordul acestor nave, autoritățile statului român să nu intervină dacă faptele nu depășesc o anumită gravitate ori dacă intervenția autorităților românești nu este solicitată de comandantul navei. A doua ipoteză este

cea prevăzută în art. 26 alin. (2) din Legea nr. 17/1990, republicată, care prevede că nu se va aplica legea penală română pentru infracțiunile săvârșite la bordul unei nave străine folosite în scopuri comerciale, aflată în trecere prin marea teritorială română, cu excepția următoarelor cazuri:

- când infracțiunea a fost săvârșită de un cetățean român sau de o persoană fără cetățenie care are domiciliul pe teritoriul României;
- când infracțiunea este îndreptată împotriva intereselor României sau împotriva unui cetățean român ori a unei persoane rezidente pe teritoriul României;
- când infracțiunea este de natură să tulbure ordinea și liniștea publică în țară sau ordinea în marea teritorială;
- când exercitarea jurisdicției penale române este necesară pentru reprimarea traficului ilicit de stupefiante sau de substanțe psihotrope;
- când a fost solicitată asistența autorităților române, în scris, de căpitanul navei ori de un agent diplomatic sau un funcționar consular al statului sub al cărui pavilion navighează nava.

Regulile și uzanțele dreptului internațional și, în acord cu acestea, doctrina penală în materie au impus teza după care, pentru **infracțiunile săvârșite pe teritoriul unui stat de către personalul armatelor străine care staționează ori se află în trecere**, nu sunt incidente și nu se aplică legea teritoriului, ci legea statului căruia îi aparțin aceste armate.

Această soluție își are fundamentul rațional în aceea că armatele străine sunt purtătoare ale suveranității statului din care provin și pe care îl reprezintă și, ca atare, oriunde s-ar afla armata, este supusă legii țării respective.

Din aceasta s-a desprins și concluzia că, în caz de ocupație armată, teritoriul ocupat este supus incidenței legilor statului ocupant referitor la persoanele aparținând trupelor de ocupație, precum și la faptele săvârșite de oricare alte persoane prin care se aduce atingere intereselor și siguranței puterii ocupante[1]; în cazul în care un stat ocupă teritoriul altui stat, persoanele care fac parte din armata respectivă, pentru infracțiunile săvârșite, sunt supuse legilor penale ale statului căruia îi aparțin.

Soluția este rațională. În cazul în care o armată ocupă un anumit teritoriu, ar fi de neconceput ca această armată să se supună legilor statului ocupat, pentru că ar însemna, ca sub aspect juridic, să accepte aplicarea unor legi care emană de la o altă suveranitate. Așa se explică necesitatea extinderii, în asemenea situații, a incidenței legilor statului ocupant asupra teritoriului statului ocupat. Sub acest aspect, în doctrină s-a argumentat că în asemenea situații nu suntem în prezența unei prelungiri a teritoriului statului căruia îi aparține armata, așa cum se susținea în cunoscuta teză a ficțiunii, ci în prezența unei extinderi a incidenței legilor penale ale statului ocupant la faptele săvârșite în afara teritoriului său[2].

Regula menționată este incidentă atât în cazurile armatelor străine aflate pe teritoriul României, cât și în situațiile în care persoane din armata română se află pe teritoriul altor state (de pildă, în cazul misiunilor internaționale armate de menținere a păcii, cum sunt cele din Afganistan, Kosovo etc., realizate pe baza unor rezoluții ale ONU sau a altor documente internaționale.

---

[1] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, p. 119.

[2] *Ibidem*; Marin Făgăraș, *Aplicarea legii penale în spațiu*, Teză de doctorat, Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice, 2010, p. 65.

În literatura de specialitate se face distincție între situațiile de trecere și staționare a unor trupe străine în timp de război și între cele care se referă la trecerea sau staționarea unor trupe ale altui stat în timp de pace.

În raport cu prima situație, se susține că faptele penale săvârșite de către militarii străini în cazul staționări sau trecerii pe teritoriul altor state, în timp de război, se sancționează potrivit reglementărilor speciale ale stării de război. În concret, în situația unei ocupări prin război a unui teritoriu sau a unei țări, cu privire la infracțiunile comise de personalul armatei străine se va aplica legea statului ocupant; dacă se comit infracțiuni de către alte persoane decât cele ce aparțin armatei de ocupație, vor continua să fie incidente prevederile legii penale ale statului ocupat. Această soluție este pe deplin justificată, deoarece legea penală națională nu-și încetează aplicarea, din oficiu, în momentul ocupației militare, ci numai atunci când statul ocupant va ajunge în situația să-și exercite suveranitatea statală asupra statului ocupat, inclusiv prin emiterea unor noi legi penale.

În cea de-a doua situație, dacă în timp de pace se comit infracțiuni de către militarii aparținând armatei aflate în trecere sau care staționează pe teritoriul altui stat, sunt incidente prevederile legii penale ale statului căruia îi aparține armata străină; în cazul în care infracțiunile sunt săvârșite de către militarii armatei străine în condițiile de mai sus contra unor cetățeni ai statului în care staționează, este incidentă legea convenită prin tratatul sau convenția bilaterală încheiată între cele două state[1].

Potrivit art. 7 din Legea nr. 17/1990, republicată, *zona contiguă a României* este fâșia de mare adiacentă mării teritoriale care se întinde spre largul mării până la distanța de 24 mile marine, măsurată de la liniile de bază.

Conform reglementării menționate, liniile de bază sunt liniile celui mai mare reflux de-a lungul țărmului, or, după caz, liniile drepte care unesc punctele cele mai avansate ale țărmului, inclusiv ale țărmului dinspre larg al insulelor, ale locurilor de acostare, amenajărilor hidrotehnice și ale altor instalații portuare permanente.

În această zonă, România își exercită jurisdicția penală prin controlul pentru prevenirea și combaterea încălcării legilor și reglementărilor române în domeniul naval, fiscal, sanitar și al trecerii frontierei de stat.

Zona economică exclusivă este formată, potrivit aceleiași legi, din spațiul marin al țărmului românesc la Marea Neagră, situat dincolo de limita apelor mării teritoriale și adiacent acestora, în care România își exercită drepturile sale suverane și jurisdicția asupra resurselor naturale ale fundului mării, subsolului acesteia și coloanei de apă de deasupra, precum și din spațiul pe care se realizează diferitele activități legate de explorarea, exploatarea, protecția, conservarea mediului și gestionarea acestora.

Întinderea acestei zone economice exclusive a României este fixată pe bază de acord cu statele vecine limitrofe sau situate față în față cu litoralul românesc al Mării Negre. La delimitarea zonei economice exclusive se au în vedere prevederile Convenției ONU asupra dreptului mării din 1982, în care lățimea maximă a zonei economice exclusive este fixată la maximum 200 mile marine măsurate de la liniile de bază.

Este relevant de arătat că linia de delimitare a platoului continental și a zonelor economice exclusive nu este încă stabilită de România prin acorduri cu statele

[1] Ion Oancea, *Tratat de drept penal. Partea generală*, Ed. All, București, 1995, p. 74.

riverane (Ucraina, Bulgaria și Turcia). Această linie de delimitare a fost stabilită recent numai între România și Ucraina, prin Hotărârea Curții Internaționale de Justiție din 3 februarie 2009, în dosarul *România c. Ucraina*[1].

Așa cum s-a arătat în doctrină[2], în prezent, România își exercită jurisdicția penală în zona economică exclusivă asupra:

- insulelor artificiale, instalațiilor și lucrărilor în scopul prevenirii infracțiunilor și reprimării încălcărilor de lege în domeniul vamal, fiscal, sanitar și al imigrației, precum și în legătură cu legile și regulamentele privind securitatea acestei zone. Ca urmare, țara noastră a instituit, sub acest aspect, o zonă de securitate și protecție în jurul insulelor artificiale, al instalațiilor și lucrărilor din zona economică exclusivă, care se întinde până la 500 metri de la fiecare punct al limitelor lor exterioare, exceptând cazurile în care prin norme internaționale general recunoscute se prevede altfel;

- asupra persoanelor îmbarcate la bordul navelor străine, în cazul săvârșirii unor fapte care sunt infracțiuni. Astfel, o navă comercială a altui stat poate fi urmărită și în afara mării teritoriale a României, poate fi reținută și trasă la răspundere penală în cazul în care există probe certe că aceasta a încălcat legile române în timpul cât s-a aflat în apele maritime interioare românești, în marea teritorială, în zona contiguă sau în zona economică exclusivă a României (art. 35 din Legea nr. 17/1990, republicată).

Aceste soluții sunt confirmate și de practica judiciară. Astfel, Instanța Supremă a decis că nava străină care a pătruns în apele teritoriale române și în zona economică exclusivă a României în Marea Neagră, unde a pescuit fără drept o cantitate de pește, este supusă confiscării indiferent de mărimea ei, în temeiul art. 67 alin. (1) din Legea nr. 192/2001, republicată (în prezent abrogată). S-a motivat că s-a impus confiscarea navei, deoarece textul menționat al legii speciale prevedea expres, pe de o parte, confiscarea ambarcațiunilor care au servit la săvârșirea infracțiunii, indiferent de dimensiunile lor, iar, pe de altă parte, ambarcațiunea fiind dotată în mod special pentru operațiunea de pescuit, rezultă cu suficiență intenția făptuitorilor de a pescui ilegal în zona economică exclusivă a României.

Instanța supremă a mai motivat că soluția confiscării navei este justificată indiferent dacă nava este sau nu este proprietatea făptuitorului, deoarece art. 67 alin. (1) din Legea nr. 192/2001 nu făcea, sub acest aspect, nicio distincție, ca urmare, acest text fiind o normă specială, se aplica prioritar în raport cu dispozițiile cu caracter general ale art. 118 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior[3].

Potrivit art. 174 C. pen., prin săvârșirea unei infracțiuni sau comiterea unei infracțiuni se înțelege săvârșirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepsește ca infracțiune consumată sau ca tentativă, precum și participarea la comiterea acestora în calitate de coautor, instigator sau complice.

Se observă, așadar, că noul Cod penal definește identic conceptul „prin săvârșirea unei infracțiuni" cu cel din Codul penal anterior (art. 144).

Așa fiind, înseamnă că, în sensul legii penale, o infracțiune este considerată a fi săvârșită fie că se înfățișează ca o infracțiune consumată, fie sub o formă atipică,

---

[1] Document consultat pe site-ul *http://www.icj-cij.ro*.

[2] George Antoniu (coord.), *Noul Cod...*, *op. cit.*, p. 101.

[3] CSJ, s. pen., dec. pen. nr. 4234/2003, prin care a fost admis recursul în anulare împotriva sent. pen. nr. 317/2000 a Trib. Tulcea, și dec. pen. nr. 92/P/2002 a C. Ap. Constanța.

respectiv ca o tentativă la infracțiune sau ca o participare în calitate de coautor, instigator sau complice la o infracțiune consumată sau la o tentativă.

În toate aceste cazuri, se poate afirma că făptuitorul a săvârșit o infracțiune și, ca atare, este susceptibil de aplicarea legii penale.

Constatarea că în situațiile de mai sus s-a săvârșit o infracțiune nu dă însă răspuns la întrebarea când o infracțiune (în sensul arătat) poate fi considerată că s-a comis pe teritoriul României, pe o navă sau aeronavă română.

Acest răspuns îl aflăm în art. 8 C. pen., care definește principiul teritorialității legii penale. În alin. (2) al textului se definește „teritoriul României", iar în alin. (3) se explică înțelesul expresiei „infracțiune săvârșită pe teritoriul României", dispoziții de care ne-am ocupat la momentul cuvenit.

Legea penală română se aplică și actelor de executare comise pe teritoriul României, precum și rezultatului infracțiunii, dacă s-a produs pe teritoriul României. Soluția este prevăzută în art. 8 alin. (4) C. pen.: „infracțiunea se consideră săvârșită pe teritoriul României și atunci când pe acest teritoriu ori pe o navă sub pavilion românesc sau pe o aeronavă înmatriculată în România s-a efectuat un act de executare, de instigare sau de complicitate ori s-a produs, chiar în parte, rezultatul infracțiunii".

Pentru determinarea locului unde a fost săvârșită o infracțiune, în asemenea situații, în doctrina penală au fost propuse mai multe criterii, după cum urmează:

- *criteriul activității materiale* (teoria acțiunii), potrivit căruia locul săvârșirii acțiunii este acela unde s-a realizat activitatea materială, adică elementul material al laturii obiective, respectiv acțiunea sau inacțiunea care a condus la producerea, total sau parțial, a urmării imediate (un rezultat ilicit sau o stare de pericol), indiferent de locul unde s-a produs rezultatul.

Criteriul activității materiale este consacrat în art. 2 din Rezoluția Institutului de Drept Internațional de la München, din 7 septembrie 1983[1].

- *criteriul rezultatului produs* (teoria rezultatului), potrivit căruia infracțiunea se consideră săvârșită acolo unde s-a produs rezultatul infracțiunii, chiar dacă activitatea materială care a produs acel rezultat a avut loc pe teritoriul altui stat.

Această teorie a fost susținută în Anglia și SUA, țări care promovau principiul teritorialității absolute. Ulterior, teoria a fost admisă, cu unele rezerve, și în dreptul penal german și elvețian[2].

- *criteriul actului esențial* (teoria preponderenței), potrivit căruia infracțiunea se consideră săvârșită pe teritoriul statului unde s-a efectuat cel mai important act de executare a infracțiunii;

- *criteriul vinovăției imediate* (teoria ilegalității), potrivit căruia infracțiunea este săvârșită pe teritoriul statului unde s-a produs prima încălcare a legii penale, comisă cu vinovăție;

- *criteriul voinței infractorului* (teoria subiectivă), în conformitate cu care infracțiunea se consideră săvârșită pe teritoriul statului unde infractorul a urmărit (a voit) să realizeze rezultatul faptei sale, chiar dacă acest rezultat s-a produs pe teritoriul altui stat;

---

[1] *Annuaire de l'institute de droit international*, tome VII, 1885, p. 156 (opinie citată în Rodica Mihaela Stănoiu, *Asistență juridică internațională în materie penală*, Ed. Academiei RSR, București, 1975, p. 35).

[2] Constantin Barbu, *Aplicarea legii penale în timp și spațiu*, Ed. Științifică, București, 1972, p. 32.

- *criteriul desfășurării integrale* (teoria ubicuității) este admis în doctrina modernă, potrivit căruia locul săvârșirii infracțiunii este acela unde s-a realizat o parte, oricât de redusă, din activitatea infracțională ori s-a produs rezultatul, chiar parțial, al acestei activități.

Această teorie, adoptată și de legiuitorul român, o regăsim în majoritatea legislațiilor moderne. Ea a fost adoptată prin rezoluțiile Institutului de Drept Internațional de la Cambridge din 1931 și 1951 și de Curtea permanentă de justiție internațională.

În esență, s-a argumentat că acest criteriu oferă soluțiile cele mai acoperitoare, pentru că în oricare dintre locurile unde se realizează activitatea infracțională, chiar numai în parte, ori unde se produce vreunul dintre rezultatele acestei activități are loc o tulburare a ordinii de drept.

Teoria ubicuității înlătură neajunsurile tuturor celorlalte teorii și reține numai avantajele pe care le oferă fiecare dintre celelalte, în lupta contra infracțiunilor[1].

Drept urmare, acest principiu a fost îmbrățișat și de legea penală română.

În raport cu dispozițiile Codului penal anterior, în care se regăseau înscrise doar actele de executare și ipoteza producerii rezultatului infracțiunii pe acest teritoriu, în noul Cod penal principiul ubicuității a fost completat, așa cum am arătat într-o altă secțiune, cu ipotezele în care pe teritoriul României ori pe o navă sub pavilion românesc sau pe o aeronavă înmatriculată în România s-a efectuat un act de instigare ori de complicitate sau s-a produs, chiar în parte, rezultatul infracțiunii.

Situația persoanei care a fost condamnată ori a executat o pedeapsă pe teritoriul unui stat străin. Situația persoanelor care au comis acte de executare ori au produs rezultatul activității lor infracționale pe teritoriul altui stat și au fost condamnate, executând o pedeapsă în raport cu acele acte sau acele rezultate ale activității infracționale, a fost soluționată prin prevederile art. 73 C. pen. Astfel, potrivit art. 73 C. pen., în cazul infracțiunilor săvârșite în condițiile art. 8, art. 9, art. 10 sau art. 11, partea din pedeapsă, precum și durata măsurilor preventive privative de libertate executate în afara teritoriului țării se scad din durata pedepsei aplicate pentru aceeași infracțiune în România. Aceste dispoziții se aplică în mod corespunzător și în cazul în care pedeapsa executată este amenda.

În acest mod, noul Cod penal a pus capăt soluțiilor discutabile care erau pronunțate de către instanțele judecătorești, în lipsa unei reglementări clare în Codul penal anterior.

Locul săvârșirii infracțiunii. În cazul *infracțiunilor omisive*, se consideră loc al săvârșirii infracțiunii acel loc unde subiectul activ trebuia să realizeze elementul material al acesteia, respectiv activitatea impusă sau ordonată de lege. Așa, de exemplu, în cazul infracțiunii de neglijență în serviciu, constând în neîndeplinirea de către funcționarul public a unei îndatoriri de serviciu, elementul material al infracțiunii ar putea fi realizat numai pe teritoriul statului unde se află funcționarul care trebuia să-și îndeplinească o anumită obligație de serviciu, pe care nu și-a îndeplinit-o.

În cazul *actelor preparatorii incriminate*, locul comiterii acestora va fi locul unde au fost ele efectiv realizate, chiar și în parte. În ipoteza actelor preparatorii care nu sunt incriminate prin ele însele, ci doar ca acte de complicitate, locul săvârșirii lor se

[1] Constantin Barbu, *op. cit.*, p. 34.

consideră acela unde s-a efectuat un act de executare pentru realizarea conținutului infracțiunii în vederea căreia au fost săvârșite actele de complicitate.

Tentativa se consideră săvârșită acolo unde s-a efectuat un act de executare.

Infracțiunile continue, care constau în acțiuni sau inacțiuni care se prelungesc în timp în chip natural până la încetarea acțiunii sau inacțiunii, se consideră săvârșite pe teritoriul statului unde s-a desfășurat cel puțin o parte din acțiunea sau inacțiunea prin care s-a realizat latura obiectivă a acelei infracțiuni ori pe teritoriul statului unde s-a produs rezultatul (teoria ubicuității).

Infracțiunile continuate și complexe se consideră săvârșite oriunde s-a realizat o parte din elementul material complex sau repetat al laturii obiective al acestora ori acolo unde s-a produs rezultatul infracțiunii (teoria ubicuității).

Infracțiunile de obicei se consideră săvârșite pe teritoriile oricărui stat unde a fost realizat un număr suficient de acte care să demonstreze o obișnuință de natură să întregească elementul material al laturii obiective al acelei infracțiuni sau pe teritoriul statului unde s-a produs rezultatul acestor acte repetate.

În doctrină s-a emis și opinia că, în celelalte cazuri, actele materiale specifice laturii obiective a infracțiunii de obicei săvârșite în străinătate într-un număr insuficient pentru a întregi latura obiectivă pot fi reținute, alături de cele efectuate pe teritoriul României, numai sub rezerva existenței condiției dublei incriminări[1].

În ceea ce privește actele de participație (instigare, complicitate) la săvârșirea unei infracțiuni, se consideră că au fost comise la locul unde s-a realizat actul de executare al infracțiunii în vederea căreia a fost comis actul de instigare sau de complicitate.

Examen de practică judiciară. Una dintre problemele de drept care s-au ivit în practică și care a determinat controverse în doctrină este situația ieșirii frauduloase din România și intrării frauduloase, concomitent, într-un stat vecin.

În asemenea situații, s-a decis[2] că suntem în prezența a două infracțiuni de trecere frauduloasă a frontierei, săvârșite în concurs real, întrucât, sub aspectul laturii obiective, avem două activități materiale cu urmări imediate distincte, iar sub aspectul laturii subiective, există două rezoluții infracționale separate.

Ca urmare, legea penală română se va aplica, potrivit principiului teritorialității, numai pentru infracțiunea comisă prin trecerea frauduloasă a frontierei române. Pentru cealaltă infracțiune concurentă, de trecere frauduloasă a frontierei altui stat de către același cetățean român, infracțiune care lezează o valoare socială ocrotită de legea penală a altui stat, legea penală română nu poate fi aplicată decât dacă ar exista o convenție sau tratat internațional în acest sens.

În practica judiciară sub imperiul Codului penal anterior, s-a decis, de asemenea, că nu este posibilă computarea pedepsei executate în străinătate, în temeiul art. 89 C. pen. anterior, întrucât aceste dispoziții erau operante numai în cazul în care pedeapsa executată în altă țară ar fi fost aplicată pentru aceeași infracțiune.

O asemenea soluție urmează a se aplica și în temeiul noului text al art. 73 C. pen., pentru că și el conține precizarea că scăderea duratei pedepsei și a

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, vol. I, Ed. Academiei RSR, București, 1969, p. 57.

[2] George Antoniu (coord.), *Noul Cod...*, *op. cit.*, pp. 105-106.

măsurilor preventive privative de libertate executate în afara teritoriului țării se scad din durata pedepsei aplicate în România pentru aceeași infracțiune.

Această situație nu a fost însă unanim acceptată în doctrină și jurisprudență.

Astfel, unele instanțe[1] au decis că, dacă hotărârea pronunțată în străinătate a fost recunoscută în România potrivit art. 520 C. pr. pen. anterior (text abrogat prin art. art. 188 lit. D din Legea 302/2004), pedeapsa aplicată prin acea hotărâre și care a fost executată trebuia dedusă din durata pedepsei pronunțate de instanța română.

Motivarea acestei soluții nu se întemeiază pe prevederile art. 89 C. pen. anterior, ci au fost invocate prevederile art. 36 alin. (3) C. pen. anterior referitoare la concursul de infracțiuni, argumentându-se că, cele două fapte fiind concomitente și concurente, este posibilă contopirea pedepselor, iar apoi deducerea din pedeapsa rezultantă a pedepsei executate pentru una dintre cele două infracțiuni aflate în concurs.

Soluția a fost criticată în doctrină, reproșându-i-se că regula invocată, prevăzută în art. 36 alin. (3) C. pen. anterior, privea acele infracțiuni concurente care se comit pe teritoriul țării noastre și că extinderea acestei reguli și la condamnările pentru infracțiuni concurente săvârșite pe teritoriul altor state nu se poate face decât dacă hotărârea definitivă pronunțată de o instanță străină ar fi recunoscută de instanța română (pe cale principală ori pe cale incidentală) și numai în scopul producerii de efecte juridice pe teritoriul României.

Dar nici privitor la această ultimă soluție nu există în doctrină o unitate de opinii.

Astfel, unii autori susțin că recunoașterea, pe cale principală ori incidentală, a unei hotărâri penale străine este posibilă numai dacă ea urmează să producă acele efecte juridice pe care legea le prevede în mod explicit. Or, noul Cod penal, în art. 41 alin. (3) și art. 73, la fel ca cel anterior, în art. 37 alin. (3) și, respectiv, în art. 89, cuprinde dispoziții exprese producătoare de asemenea efecte numai pentru situațiile privind stabilirea stării de recidivă și pentru computarea privațiunii de libertate executate în afara țării, o asemenea dispoziție neexistând cu privire la concursul de infracțiuni și nici cu privire la computarea pedepsei pentru o infracțiune concurentă.

Așa cum s-a arătat în doctrină[2], asemenea controverse nu vor putea fi elucidate decât printr-o intervenție expresă a legii pentru asemenea situații, fiindcă altfel soluțiile adoptate vor fi în continuare în afara principiul legalității.

Personalitatea legii penale

Art. 9. (1) Legea penală română se aplică infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării de către un cetățean român sau de o persoană juridică română, dacă pedeapsa prevăzută de legea română este detențiunea pe viață ori închisoarea mai mare de 10 ani.

(2) În celelalte cazuri, legea penală română se aplică infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării de către un cetățean român sau de o persoană juridică română, dacă fapta este prevăzută ca infracțiune și de legea

[1] Trib. Timiș, dec. pen. nr. 824/1983 și dec. pen. nr. 15/1992.

[2] George Antoniu (coord.), *Noul Cod...*, *op. cit.*, p. 109.

penală a țării unde a fost săvârșită ori dacă a fost comisă într-un loc care nu este supus jurisdicției niciunui stat.

(3) Punerea în mișcare a acțiunii penale se face cu autorizarea prealabilă a procurorului general, al parchetului de pe lângă curtea de apel în a cărei rază teritorială se află parchetul mai întâi sesizat sau, după caz, a procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Termenul în care procurorul poate emite autorizarea este până la 30 de zile de la data solicitării autorizării și poate fi prelungit, în condițiile legii, fără ca durata totală să depășească 180 de zile.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Ioan Griga)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. O primă observație referitoare la această nouă reglementare a principiului personalității este aceea că, spre deosebire de legea penală anterioară, fost introdusă condiția dublei incriminări. Aceasta a fost o cerință a literaturii de specialitate, dar și o necesară armonizare a legislației noastre cu cea a celorlalte țări din UE. Condiția dublei incriminări este însă limitată numai la situația infracțiunilor de gravitate mică și medie, pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de cel mult 10 ani. Soluția este discutabilă, deoarece dubla incriminare s-ar fi impus și în cazul infracțiunilor grave.

Totodată, în ideea de a se preveni o supraîncărcare a organelor judiciare române cu un număr de cauze care vor crea dificultăți de soluționare prin imposibilitatea instrumentării lor, s-a prevăzut, ca o condiție de punere în mișcare a acțiunii penale, autorizarea procurorului general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel sau, după caz, al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Prin art. 245 pct. 1 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a noului Cod penal, a fost completat textul alin. (3) al art. 9 C. pen., prevăzându-se că termenul în care procurorul poate emite autorizarea este de până la 30 zile de la data solicitării autorizării, termen care poate fi prelungit, în condițiile legii, fără însă ca durata totală să depășească 180 de zile.

Această completare este justificată de omisiunea inițială a aceluiași text, care nu prevedea termenul în care procurorul poate emite autorizarea solicitată pentru punerea în mișcare a acțiunii penale.

O altă noutate este cea a extinderii aplicării legii penale române și cu privire la alți subiecți activi, respectiv la persoana juridică română, în cazul săvârșirii acelor infracțiuni prevăzute în alin. (l) al art. 9, în afara teritoriului țării.

În penultima teză a art. 9 alin. (2) C. pen., legiuitorul a prevăzut că legea penală se aplică infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării de către un cetățean român sau o persoană juridică română și în ipoteza în care fapta a fost comisă într-un loc care nu este supus jurisdicției niciunui stat.

Conceptul de „personalitate a legii penale". Se știe că acest principiu, denumit și al naționalității active, este subsidiar principiului teritorialității, având rolul de a completa acele situații pe care nu le poate acoperi principiul teritorialității.

Acest principiu este consacrat de majoritatea legislațiilor penale și are la bază rațiuni de ordin practic strâns legate de relațiile juridice între cetățenii români și persoanele juridice române, pe de o parte, și statul român, pe de altă parte. Astfel, așa cum este firesc, ca cetățenii români și persoanele juridice române să beneficieze de ocrotirea statului român, tot atât de firesc este ca acestea să suporte, în fața statului român, consecințele comiterii de infracțiuni în afara teritoriului țării.

Pe lângă aceasta, rațiunea principiului personalității legii penale este și aceea de a evita impunitatea cetățenilor români care săvârșesc infracțiuni în străinătate, atunci când extrădarea lor nu este posibilă.

Condițiile de aplicare a principiului personalității legii penale. Din economia art. 9 C. pen. rezultă că, pentru a se putea aplica legea penală română potrivit principiului personalității, trebuie să fie întrunite cumulativ următoarele cerințe:

- făptuitorul să aibă, în momentul săvârșirii faptei în străinătate, calitatea de cetățean român sau de persoană juridică română.

Prin cetățean român se înțelege persoana fizică care, la data săvârșirii infracțiunii, avea cetățenia română. Este irelevant dacă acea persoană are mai multe cetățenii, obligatoriu fiind doar ca el să aibă și cetățenia română.

Persoana juridică română a fost introdusă în formularea principiului personalității, avându-se în vedere reglementarea prin care s-a prevăzut răspunderea penală a persoanei juridice, ca un nou subiect activ al infracțiunii. Sub acest aspect, art. 135 C. pen. prevede că persoana juridică, cu excepția statului și a autorităților publice, răspunde penal pentru infracțiunile săvârșite în realizarea obiectului de activitate sau în interesul ori în numele persoanei juridice. Alin. (2) al aceluiași text mai prevede că instituțiile publice nu răspund penal pentru infracțiunile săvârșite în exercitarea unei activități ce nu poate face obiectul domeniului privat, iar în alin. (3) se face precizarea că răspunderea penală a persoanei juridice nu exclude răspunderea penală a persoanei fizice care a contribuit la săvârșirea aceleiași fapte.

- fapta săvârșită în afara teritoriului țării să fie prevăzută ca infracțiune atât de legea penală română, cât și de legea penală a țării unde a fost comisă, iar pedeapsa prevăzută de legea română să fie închisoarea sub 10 ani.

Referitor la condiția dublei incriminări, trebuie menționat că nu este necesar să existe o identitate formală între textele care incriminează aceeași faptă. Este suficient ca din redactarea textelor să rezulte că ele întrunesc elementele constitutive ale aceleiași infracțiuni atât în legea penală română, cât și în legea penală a statului unde s-a săvârșit fapta.

Această condiție se referă nu numai la fapta în formele ei tipice sau perfecte, ci și la cele imperfecte ori derivate, precum și la orice formă de participație (coautorat, complicitate ori instigare), atunci când asemenea fapte sunt incriminate în legile penale ale ambelor țări.

- fapta a fost comisă într-un loc care nu este supus jurisdicției niciunui stat, dar ea este prevăzută ca infracțiune în legea penală română.

- infracțiunea să fi fost săvârșită în întregime în afara teritoriului țării ori într-un loc care nu este supus jurisdicției niciunui stat. În cazul în care s-a realizat numai un act de executare, de instigare ori de complicitate ori s-a produs rezultatul ori o parte

a acestui rezultat al infracțiunii pe teritoriul României, devine incident principiul teritorialității legii penale prevăzut în art. 8.

În cazul în care făptuitorul (cetățean român sau persoană juridică română) a fost condamnat în străinătate și a executat o parte din pedeapsa aplicată, partea executată se va scădea din pedeapsa ce i se va aplica de instanțele române pentru aceeași infracțiune, în temeiul prevederilor art. 73 C. pen., precum și pe baza principiului *non bis in idem*.

Tot în conformitate cu prevederile art. 73 C. pen., măsura reținerii sau arestării preventive dispusă în străinătate pentru fapte săvârșite pe teritoriul unui alt stat ori comise într-un loc care nu este supus jurisdicției niciunui stat se va deduce din pedeapsa pe care o va pronunța instanța română, pentru aceleași rațiuni.

Având în vedere că aplicarea acestui principiu al personalității legii penale este exclusivă și necondiționată, înseamnă că fapta săvârșită în străinătate sau într-un loc care nu este supus jurisdicției niciunui stat va fi cercetată și judecată din nou de instanța română. Referitor la tratamentul sancționator aplicabil în asemenea situații, în doctrină s-a avansat opinia că instanța română nu va putea aplica o pedeapsă mai grea decât cea aplicată în străinătate, pentru că la individualizarea pedepsei trebuie să se aibă în vedere că reacția represivă nu ar putea fi mai severă în țară decât în străinătate, unde s-a săvârșit fapta și unde rezonanța socială a acesteia a fost mai puternică[1].

Examen de practică judiciară. Printr-o decizie a instanței supreme[2], invocându-se legea penală în vigoare, s-a decis că fapta persoanei care, după ce a trecut în mod ilegal frontiera României în Ungaria, a trecut fraudulos și frontiera ungară în alt stat străin se sancționează potrivit legii penale române, chiar dacă și legea maghiară incriminează trecerea fără autorizație a frontierei maghiare.

Pentru a se pronunța această soluție, s-a făcut aplicarea art. 59 raportat la art. 37 pct. 2 din Tratatul privind asistența juridică încheiat cu Ungaria, ratificat prin Decretul nr. 505/1958, care prevede că partea contractantă se obligă ca, la cererea celeilalte părți contractante, să pornească, în conformitate cu propria sa lege, acțiunea penală împotriva unui cetățean al său, atunci când există date suficiente că a săvârșit pe teritoriul celeilalte părți contractante o infracțiune care atrage, potrivit legilor ambelor părți, o pedeapsă mai mare de un an închisoare. S-a motivat că, deși dispozițiile legii penale române incriminează numai trecerea frauduloasă a frontierei române, totuși, date fiind prevederile art. 59 ale tratatului menționat, ele se aplică și faptelor de trecere frauduloasă a frontierei dintre alte state cu care România are tratate de asistență juridică în acest sens.

Soluția pronunțată este, desigur, corectă, întrucât statele pot conveni prin voința lor suverană să urmărească și să îi judece pe proprii cetățeni pentru fapte săvârșite împotriva celuilalt stat, chiar și în situații ca cele mai sus expuse.

Strâns legat de această soluție, în doctrină[3] s-a arătat că dispozițiile penale care ocrotesc frontiera națională, în condițiile actuale ale tendinței de internaționalizare a represiunii penale împotriva criminalității multinaționale, trebuie considerate că ocrotesc frontiera oricărui stat.

---

[1] George Antoniu (coord.), *Noul Cod...*, *op. cit.*, p. 112.
[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 5473/1970.
[3] George Antoniu (coord.), *Noul Cod...*, *op. cit.*, p. 114.

Într-o altă cauză, instanța a decis că fapta unui cetățean român care, în intenția de a ajunge ilegal într-o altă țară, a trecut fraudulos frontiera României într-un stat vecin, iar apoi a încercat să treacă, tot ilegal, într-un alt stat, fiind însă surprins la graniță, constituie, datorită unității de rezoluție infracțională, o singură infracțiune de trecere frauduloasă a frontierei, în formă continuată, iar nu două infracțiuni (una consumată și alta rămasă în faza tentativei) aflate în concurs real[1].

Referitor la această soluție, în doctrină s-a făcut observația că ea este corectă numai dacă admitem că trecerea frauduloasă a frontierei unui stat străin (sau încercarea de trecere) își are corespondent în infracțiunea similară prevăzută de legea penală română, fără a avea însemnătate caracterul național al frontierei de stat.

S-a motivat că în acest caz a operat principiul teritorialității legii penale române în raport cu trecerea frauduloasă a frontierei române, întrucât fapta a fost săvârșită pe teritoriul României, și că apoi a operat principiul personalității legii penale în raport cu fapta cetățeanului român care a comis în străinătate infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei statului străin (sub forma tentativei), fiind îndeplinite și condițiile dublei incriminări.

Referitor la reținerea unei singure infracțiuni în formă continuată, aceiași autori și-au exprimat în mod justificat și motivat rezerva, arătând că faptele descrise nu puteau fi săvârșite cu aceeași rezoluție infracțională, deoarece trecerea frauduloasă a frontierei române, iar apoi încercarea de a trece ilegal frontiera altui stat presupun, de fiecare dată, situații diferite și, implicit, rezoluții diferite luate de făptuitor, care s-a confruntat de fiecare dată cu autorități ale celor două state.

Ne alăturăm și noi la concluzia că în situația dată ne găsim în prezența a două infracțiuni distincte, săvârșite în concurs real, respectiv infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei și tentativă de trecere frauduloasă.

Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate a art. 4 C. pen. anterior, în raport cu art. 123 alin. (1) și art. 130 alin. (1) din Constituția din 1991. Curtea a reținut că „aceste dispoziții nu pot fi considerate contrare prevederilor art. 123 alin. (1) din Constituție, care consacră principiul înfăptuirii justiției «în numele legii», deoarece tocmai conform principiului legalității instanțele judecătorești sunt obligate să aplice legea penală tuturor cetățenilor români ori apatrizilor care au domiciliul în România și care au săvârșit fapte penale în afara teritoriului țării. Textul de lege criticat nu numai că nu contravine prevederilor art. 123 alin. (1) din Constituție, dar contribuie la îndeplinirea de către cetățenii români a uneia dintre îndatoririle lor fundamentale, prevăzute la art. 51 din Constituție (n.a. – Constituția din 1991), și anume «respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor [...]»", îndatorire de care nu sunt exonerați, conform art. 17 din aceeași Lege fundamentală, nici atunci când se află în străinătate, deoarece „cetățenii români se bucură în străinătate de protecția statului român și trebuie să-și îndeplinească obligațiile, cu excepția acelora ce nu sunt compatibile cu absența lor din țară". Totodată, Curtea constată că respectarea legii penale române în străinătate de către cetățenii români nu reprezintă o obligație incompatibilă cu absența lor din țară. Din aceeași perspectivă, Curtea constată că dispozițiile art. 4 C. pen. anterior nu contravin nici prevederilor art. 130 alin. (1) din Constituție referitoare la „Rolul Ministerului Public", potrivit cărora, „în activitatea judiciară,

[1] Trib. Mun. București, s. I pen., dec. nr. 729/1985.

Ministerul Public reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor", deoarece „personalitatea legii penale", prevăzută de textul de lege criticat, nu reprezintă o încălcare a „rolului Ministerului Public", ci, dimpotrivă, o exercitare a acestui rol, întrucât atât „interesele generale ale societății", „ordinea de drept", cât și „drepturile și libertățile cetățenilor" impun cercetarea penală și trimiterea în judecată penală a acelor cetățeni români sau apatrizi cu domiciliul în țară, care săvârșesc infracțiuni în afara teritoriului țării. În același timp, Curtea observă că tocmai neaplicarea legii penale acestor infracțiuni ar aduce atingere valorilor menționate, valori reprezentate și apărate de Ministerul Public" (Decizia Curții Constituționale nr. 233/2001, M. Of. nr. 554 din 5 septembrie 2001).

Realitatea legii penale

Art. 10. (1) Legea penală română se aplică infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării de către un cetățean străin sau o persoană fără cetățenie, contra statului român, contra unui cetățean român ori a unei persoane juridice române.

(2) Punerea în mișcare a acțiunii penale se face cu autorizarea prealabilă a procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și numai dacă fapta nu face obiectul unei proceduri judiciare în statul pe teritoriul căruia s-a comis.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Ioan Griga)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. În raport cu vechea reglementare din art. 5 C. pen. anterior, este de remarcat că prin art. 10 C. pen. s-a decis aducerea în sfera de incidență a legii penale române a oricăror infracțiuni săvârșite în străinătate contra statului român, a unui cetățean român sau a unei persoane juridice române. S-a urmărit și realizat în acest fel o protecție mai mare în raport cu orice infracțiune săvârșită în străinătate împotriva intereselor statului român sau contra unui cetățean român ori a unei persoane juridice române.

Totodată, prin această nouă reglementare s-a urmărit să fie evitate ipotezele în care s-ar impune intervenția legii penale române și care n-ar fi posibilă datorită neîncadrării infracțiunii în categoriile restrictive reglementate de legea anterioară.

Pentru a nu se ajunge, prin această nouă reglementare, la o extindere nejustificată a competenței legii penale române, s-a prevăzut în alin. (2) al art. 10 C. pen. că „punerea în mișcare a acțiunii penale se face cu autorizarea prealabilă a procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și numai dacă fapta nu face obiectul unei proceduri judiciare în statul pe teritoriul căruia s-a comis".

În literatura juridică s-a făcut observația că noua reglementare deschide calea folosirii excesive, abuzive a acțiunii penale împotriva acelora care au săvârșit în străinătate infracțiuni contra statului român, contra unui cetățean român sau contra unei persoane juridice române, deoarece s-ar putea folosi această cale și cu privire la infracțiunile ce prezintă un pericol mai redus. O atare rezolvare n-ar fi fost posibilă dacă se reproducea soluția din Codul penal anterior (art. 5), care limita posibilitatea

tragerii la răspundere penală, în cazul de mai sus, la infracțiuni săvârșite contra siguranței statului român, contra vieții unui cetățean român, ori prin care s-a adus o vătămare gravă integrității corporale sau sănătății unui cetățean român.

Este discutabil și dacă tragerea la răspundere a unor persoane, în condițiile de mai sus, ar putea fi subordonată existenței unei proceduri judiciare în statul străin pe teritoriul căruia s-a comis fapta. Aceasta înseamnă că, deși fapta s-a comis contra statului român, contra unui cetățean român sau contra unei persoane juridice române, decizia asupra tragerii la răspundere a celor vinovați aparține statului străin pe teritoriul căruia s-a comis infracțiunea.

Se încalcă astfel esența principiului realității legii penale, a cărei menire este tocmai aceea de a asigura o ocrotire corespunzătoare intereselor statului român și de a nu lăsa pe seama statului străin o atare acțiune.

Conceptul de „realitate a legii penale". Acest principiu este cunoscut și sub denumirea de „principiul protecției reale" sau „principiul naționalității pasive".

Necesitatea unei asemenea reglementări are în vedere realitatea, și anume că legile penale ale statelor străine nu incriminează, de regulă, faptele penale îndreptate contra altor state sau contra cetățenilor acestora[1].

Ca urmare, apare necesar ca statele să-și organizeze ocrotirea intereselor lor vitale, indiferent de poziția statului străin. Se știe că fiecare stat are dreptul de a-și apăra cât mai eficient interesele sale și ale cetățenilor săi împotriva infracțiunilor, chiar și în situațiile în care asemenea infracțiuni sunt săvârșite în afara teritoriului țării de către cetățeni străini sau de persoane fără cetățenie care nu domiciliază pe teritoriul României.

Evident că aplicarea legii penale române pentru infracțiunile săvârșite în străinătate de către un cetățean străin sau o persoană fără cetățenie nu se referă la toate infracțiunile, ci la cele care prezintă un anumit grad de pericol social de natură să afecteze statul român, un cetățean român ori o persoană juridică română, ca atare, ar fi fost mai potrivită formularea textului din legea anterioară. Mențiunea din art. 10 alin. (2) C. pen., în sensul că acțiunea penală se face numai cu autorizarea prealabilă a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, nu răspunde necesității unei selecții a infracțiunilor în raport cu care operează principiul realității, această mențiune existând și în Codul penal anterior, paralel cu limitarea tragerii la răspunderea penală numai la anumite infracțiuni în baza principiului realității legii penale.

Condițiile aplicării principiului realității legii penale. Din economia art. 10 C. pen., rezultă condițiile de aplicare a principiului realității legii penale, și anume:

- infracțiunea să fie săvârșită în afara teritoriului țării;
- infracțiunea săvârșită să fie îndreptată contra statului român sau contra unui cetățean român ori a unei persoane juridice române; autorul sau ceilalți participanți la săvârșirea infracțiunii să aibă calitatea de cetățean străin sau de persoană fără cetățenie;
- infracțiunea săvârșită să fie contra statului român, a unui cetățean român ori a unei persoane juridice române;
- fapta să constituie infracțiune potrivit legii penale române;
- pentru infracțiunea săvârșită, acțiunea penală să fie pusă în mișcare de către procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție;

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, p. 63.

- fapta săvârșită să nu facă obiectul unei proceduri judiciare în statul pe teritoriul căruia s-a comis.

Se observă, așadar, că noul Cod penal a extins aria infracțiunilor care intră sub incidența acestui principiu la toate infracțiunile contra statului român, contra unui cetățean român ori a unei persoane juridice române.

Deși intenția legiuitorului în acest caz a fost aceea de a se proteja mai bine interesele statului român, ale cetățenilor români și ale persoanelor juridice române, în condițiile creșterii fenomenului criminalității organizate și a numărului de infracțiuni care se săvârșesc în străinătate contra statului român, contra unui cetățean român ori a persoanelor juridice române, soluția este discutabilă, deoarece permite folosirea acțiunii penale și în cazul unor fapte de minimă importanță comise în străinătate contra valorilor sociale enumerate de lege.

A se vederea și observațiile critice privitoare la noua reglementare a principiului realității legii penale, în paragraful anterior.

Universalitatea legii penale

Art. 11. (1) Legea penală română se aplică și altor infracțiuni decât celor prevăzute în art. 10, săvârșite în afara teritoriului țării de un cetățean străin sau o persoană fără cetățenie, care se află de bunăvoie pe teritoriul României, în următoarele cazuri:

a) s-a săvârșit o infracțiune pe care statul român și-a asumat obligația să o reprime în temeiul unui tratat internațional, indiferent dacă este prevăzută sau nu de legea penală a statului pe al cărui teritoriu a fost comisă;

b) s-a cerut extrădarea sau predarea infractorului și aceasta a fost refuzată.

(2) Dispozițiile alin. (1) lit. b) nu se aplică atunci când, potrivit legii statului în care s-a săvârșit infracțiunea, există o cauză care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal ori executarea pedepsei sau când pedeapsa a fost executată ori este considerată ca executată.

(3) Când pedeapsa nu a fost executată sau a fost executată numai în parte, se procedează potrivit dispozițiilor legale privitoare la recunoașterea hotărârilor străine.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Ioan Griga)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Acest principiu completează și el principiul teritorialității legii penale. În acest caz, ca și în cazul principiului personalității și al realității, infracțiunea este săvârșită în întregime în străinătate.

În raport cu vechea formulare din Codul penal anterior, principiul universalității a fost reformulat, limitându-se incidența legii penale române la situațiile în care intervenția acesteia este impusă pe baza unor angajamente asumate prin tratate

internaționale și la cazurile în care s-a cerut extrădarea sau predarea infractorului și aceasta a fost refuzată.

Pentru aplicarea legii penale române în conformitate cu principiul universalității, se cer întrunite următoarele condiții:

- să se fi săvârșit o infracțiune, alta decât cele pentru care ar opera legea penală română potrivit principiului realității (să nu fie vorba de infracțiuni contra statului român, contra unui cetățean român ori a unei persoane juridice române);
- infracțiunea să fi fost comisă în întregime în străinătate, deci cu excluderea posibilității de a se aplica principiul teritorialității conform teoriei ubicuității;
- infracțiunea săvârșită să fie dintre acelea pentru care statul român și-a asumat obligația să o reprime în temeiul unui tratat internațional, indiferent dacă este prevăzută sau nu de legea penală a statului pe al cărui teritoriu a fost comisă;
- autorul faptei să fie un cetățean străin sau o persoană fără cetățenie;
- s-a cerut extrădarea sau predarea infractorului și aceasta a fost refuzată.

Potrivit art. 11 alin. (2) C. pen., această ultimă condiție prevăzută în art. 11 alin. (1) lit. b) nu se cere a fi îndeplinită atunci când, potrivit legii statului în care s-a săvârșit infracțiunea, există o cauză care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal ori executarea pedepsei sau când pedeapsa a fost executată ori considerată ca executată.

Potrivit art. 11 alin. (3) C. pen., dacă infractorul a fost condamnat în străinătate pentru infracțiunea respectivă, dar el nu a executat pedeapsa sau a executat-o parțial, iar instanțele române recunosc hotărârea străină, se va dispune să se execute pedeapsa sau restul de pedeapsă pronunțată în străinătate potrivit legii penale române.

Legea penală și tratatele internaționale

Art. 12. Dispozițiile art. 8-11 se aplică dacă nu se dispune altfel printr-un tratat internațional la care România este parte.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Ioan Griga)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Așa cum este ușor de observat, art. 12 C. pen. reproduce, în esență, art. 7 C. pen. anterior, înlocuind însă noțiunea de „convenție" cu aceea de „tratat internațional" și completând redactarea actuală cu sintagma „la care România este parte".

Din economia textului se desprinde concluzia că aplicarea legii penale naționale pentru faptele săvârșite în condițiile principiilor personalității, realității și universalității poate suferi modificări atunci când între statul român și alte state a intervenit o convenție internațională. Aceste convenții adoptate prin voința comună a statelor, dacă cuprind alte reguli în această materie decât cele arătate în art. 8-11, dobândind calitatea de legi speciale, vor avea o aplicare prioritară în raport cu prevederile legii generale, adică cu cele care decurg din prevederile art. 8-11 C. pen. Vor beneficia de o asemenea soluție Convenția pentru prevenirea și reprimarea terorismului internațional, adoptată la Geneva în anul 1936; Convenția pentru suprimarea traficului de persoane și a exploatării persoanelor care se prostituează, adoptată de ONU în anul 1949; Convenția internațională contra luării de ostatici, adoptată la New York la 17 decembrie 1979; Convenția împotriva torturii și a altor pedepse ori împotriva trata-

mentelor cu cruzime, inumane sau degradante, adoptată la New York în decembrie 1994. Prin aceste convenții, statele semnatare și-au asumat obligația să pedepsească faptele care au fost incriminate potrivit cu legea penală a țării unde este prins infractorul, indiferent de locul unde s-a săvârșit infracțiunea sau de domiciliul acestuia.

De asemenea, prin convenții internaționale pot să fie reglementate diferit de legea națională și alte aspecte referitoare la urmărirea, judecarea sau sancționarea faptelor săvârșite în afara teritoriului țării; în acest caz se vor aplica prevederile convenției, și nu ale legii naționale.

Prin conținutul său, art. 12 C. pen. este o ilustrare a principiului de generală aplicare a prevalenței normelor stabilite prin tratate și convenții la care România este parte față de normele legislației interne.

Altfel zis, dispozițiile din art. 12 conferă, pe de o parte, caracter primordial prevederilor cuprinse în convențiile internaționale, iar, pe de altă parte, atribuie caracter subsidiar principiilor personalității, realității și universalității legii penale.

Din caracterul subsidiar al celor trei principii prevăzute în art. 9, art. 10 și art. 11 C. pen. rezultă că prevederile celor trei principii vor fi aplicate condiționat, adică numai atunci când ele nu contravin dispozițiilor din aceste convenții.

Din economia art. 12 C. pen. se desprinde, totodată, că în cazul în care există o convenție internațională în materie penală pentru urmărirea, judecarea și sancționarea unor infracțiuni, nu mai este necesară condiția dublei incriminări pentru aplicarea legii penale române, deoarece convenția ține locul unei incriminări similare în legea penală străină.

Imunitatea de jurisdicție

Art. 13. Legea penală nu se aplică infracțiunilor săvârșite de către reprezentanții diplomatici ai statelor străine sau de către alte persoane care, în conformitate cu tratatele internaționale, nu sunt supuse jurisdicției penale a statului român.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Ioan Griga)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Textul art. 13 C. pen. este identic cu cel din Codul penal anterior.

Prin locul unde este așezat acest text – după enunțarea principiilor de aplicare în spațiu a legii penale – și prin conținutul său, art. 13 se referă la acele situații care reprezintă o excepție de la principiul teritorialității legii penale.

Imunitatea de jurisdicție constă în neaplicarea legii penale infracțiunilor săvârșite de personalul diplomatic al altor state sau de cel al organizațiilor internaționale, în conformitate cu tratatele și uzanțele internaționale.

Imunitatea de jurisdicție dă expresie principiului egalității suverane a statelor, în baza căruia statele își fac concesii reciproce privind dreptul lor de jurisdicție pentru a-și putea realiza interesele. Prin aceste concesii se asigură de către statele părți, reciproc, libertatea de acțiune a personalului lor diplomatic.

Imunitatea reprezintă o excepție nu numai de la principiul teritorialității, ci și de la principiile realității și universalității legii penale, pentru că și în cazul în care un reprezentant diplomatic sau al unei organizații internaționale a comis anterior, în

timpul cât se afla în altă țară ori în tranzit, o infracțiune în condițiile prevăzute de art. 9 sau art. 10 C. pen., acesta va putea invoca în continuare imunitatea de jurisdicție pe teritoriul României sau al acelei țări unde se află.

În ceea ce privește subiecții care beneficiază de imunitate de jurisdicție, în doctrina penală română se admite că aceștia sunt reprezentanții diplomatici ai statelor străine, personalul armatelor străine staționate ori aflate în trecere pe teritoriul României, personalul navelor sau aeronavelor străine aflate pe teritoriul țării, precum și orice alte persoane care, în conformitate cu tratatele internaționale, nu sunt supuse jurisdicției penale a statului român.

Ca urmare a imunității de jurisdicție, nu se va aplica legea penală română pentru infracțiunile săvârșite de aceste categorii de persoane. Imunitatea de jurisdicție nu înlătură însă caracterul penal al faptei săvârșite, ea va continua să constituie infracțiune, dar autorul acesteia nu va putea fi tras la răspundere penală, adică împotriva acestuia nu se va putea pune în mișcare și exercita o acțiune penală de către organele judiciare din România. Aceasta nu va împiedica însă o eventuală tragere la răspundere penală a celui în cauză de către statul al cărui cetățean este făptuitorul.

Imunitatea de jurisdicție, ca expresie a voinței suverane a statelor, nu reprezintă o favoare la care persoana care beneficiază de imunitate ar putea renunța, deoarece nu este acordată în nume propriu. Ea se poate pierde numai prin încetarea funcției care atrage beneficiul imunității.

În doctrină, imunitățile au fost clasificate după diferite criterii.

În raport cu sursa lor, respectiv cu izvorul de drept public intern sau de drept internațional public care le consacră, imunitatea poate fi de natură diplomatică, politică, judiciară sau domestică.

În raport cu subiecții care beneficiază de imunitate și de legătura lor cu statul român, imunitățile ar putea reveni unor cetățeni străini sau cetățenilor români.

După criteriul întinderii efectelor pe care le produc, imunitățile pot fi temporare, adică pe durata cât o persoană îndeplinește o anumită funcție, ori imunități permanente, adică pe durata vieții, cum este cazul imunității regale.

Tot în raport cu întinderea efectelor lor, imunitățile pot fi generale și absolute, atunci când înlătură întotdeauna, pentru toate infracțiunile și în orice circumstanțe, aplicarea legii penale, ori imunități speciale și relative, când au ca efect înlăturarea aplicării legii penale numai pentru anumite fapte și în anumite circumstanțe.

În raport cu același criteriu al întinderii efectelor, imunitățile se împart în totale, când înlătură complet aplicarea legii penale, și în imunități parțiale, când neaplicarea legii se referă numai la anumite infracțiuni.

După criteriul materiei în care operează, imunitățile pot fi substanțiale, când înlătură aplicarea sancțiunii penale, sau procedurale, când au ca efect înlăturarea posibilităților de a folosi căile procedurale.

În sfârșit, există și o împărțire a imunităților în imunități funcționale, atunci când înlătură aplicarea legii penale pentru infracțiunile comise în exercițiul unei funcții, sau imunități extrafuncționale, când operează pentru infracțiuni comise în afara exercițiului funcției.

Sfera de aplicare a imunității de jurisdicție. Imunitatea de jurisdicție se stabilește prin tratatele încheiate între state sau între grupări de state. Potrivit art. 13 C. pen., imunitatea de jurisdicție se stabilește prin tratate internaționale.

În conformitate cu tratatele internaționale, beneficiază de imunitate de jurisdicție următoarele categorii de persoane:

- reprezentanții diplomatici ai statelor străine, categorie în care intră ambasadorii, miniștrii plenipotențiari, consilierii, secretarii, atașații de ambasadă sau legație, membrii misiunilor diplomatice speciale, consulii generali și atașații consulari.

Potrivit uzanțelor internaționale, beneficiază de aceeași imunitate și personalul tehnic, administrativ și de serviciu care sunt cetățeni străini. Este adevărat că, potrivit Convenției de la Viena din 1961, personalul de serviciu al reprezentanței diplomatice beneficiază de imunitate penală, dar numai în privința actelor îndeplinite în exercitarea atribuțiilor de serviciu.

Este de precizat că beneficiile imunității de jurisdicție se răsfrâng și asupra sediului și a bunurilor reprezentanței diplomatice.

De observat că imunitatea de jurisdicție nu înseamnă că unui reprezentant diplomatic i-ar fi permis să comită infracțiuni. Dacă acesta săvârșește o faptă penală, se poate lua măsura declarării diplomatului ca *persona non grata*, iar, drept urmare, se poate cere rechemarea lui de către statul de reședință.

Potrivit convențiilor internaționale, sunt exceptate de la jurisdicția penală a statului român șefii statelor străine, șefii de guverne, misiunile diplomatice temporare, echipajele vaselor militare, echipajul aeronavelor militare străine.

În cadrul tratatelor și convențiilor internaționale, statele părți pot stabili și alte categorii de persoane care să beneficieze de imunitate de jurisdicție.

Extrădarea

Art. 14. (1) Extrădarea poate fi acordată sau solicitată în temeiul unui tratat internațional la care România este parte ori pe bază de reciprocitate, în condițiile legii.

(2) Predarea sau extrădarea unei persoane în relația cu statele membre ale Uniunii Europene se acordă sau se solicită în condițiile legii.

(3) Predarea unei persoane către un tribunal penal internațional se acordă în condițiile legii.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Ioan Griga)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. În raport cu vechea reglementare a extrădării (art. 9 C. pen. anterior), care prevedea posibilitatea acordării extrădării și în temeiul legii, art. 14 C. pen., care reglementează extrădarea, a fost reformulat. Astfel, s-a prevăzut că extrădarea poate fi acordată sau solicitată în temeiul unui tratat internațional la care România este parte ori pe bază de reciprocitate, în condițiile legii. În felul acesta, în acord cu dispozițiile art. 19 din Constituția României, a fost exclusă posibilitatea acordării sau solicitării extrădării în temeiul legii, așa cum prevedea textul art. 9 C. pen. anterior.

O dispoziție nouă este și aceea, în acord cu prevederile Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară în materie penală, din alin. (2) al art. 14 C. pen., care prevede că predarea sau extrădarea unei persoane în relația cu statele membre ale UE se acordă și se solicită în condițiile legii. În alin. (3) al aceluiași text se prevede posibilitatea

predării unei persoane către un tribunal internațional; aceasta se acordă în condițiile legii.

Noul text folosește termenul de „tratat" în loc de „convenție". Această modificare se explică prin necesitatea de a se pune de acord reglementarea din legea penală română cu Convenția de la Viena din 1969 pentru dreptul tratatelor, precum și cu Legea nr. 590/2003 referitoare la tratate. Atât în convenția menționată, cât și în legea arătată, este folosit termenul de „tratat" ca reprezentând denumirea generică pentru toate actele juridice internaționale dintre state, fără a se distinge privitor la denumirea acestora (convenție, acord etc.).

Predarea către sau de către statul român a unei persoane în relațiile cu statele UE a fost impusă de Decizia-cadru a Consiliului Uniunii Europene nr. 2002/584/JAI din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre UE, prin care a fost concretizată Hotărârea Consiliului European de la Tampere din 15-16 octombrie 1999 privind înlocuirea procedurii formale de extrădare între statele membre UE, în cazul persoanelor care se sustrag de la executarea unei pedepse privative de libertate, aplicată printr-o hotărâre definitivă, cu o altă procedură de predare simplificată, de natură să soluționeze mai repede procedura formală de extrădare.

De observat că predarea unei persoane către un tribunal internațional (ultima ipoteză din art. 14) este diferită de procedura extrădării, deoarece predarea nu este acordată la solicitarea unui alt stat, ci la cererea unui tribunal internațional. În acest caz, tribunalul internațional este asimilat unei organizații căreia, prin actul ratificării statutului său, statul solicitat trebuie să-i predea o persoană determinată. Tribunalul devine astfel parte cu toate drepturile și obligațiile aferente. Sub acest aspect, trebuie precizat că, prin Legea nr. 111/2002, România a ratificat Statutul de la Roma al Curții Penale Internaționale.

Extrădarea, ca instituție juridică, este întâlnită și folosită sub două accepțiuni: de instituție a dreptului penal și de modalitate de cooperare judiciară internațională.

În accepțiunea de instituție a dreptului penal, extrădarea este un act bilateral, cu o natură dublă, politică și juridică, prin care un stat pe al cărui teritoriu s-a refugiat un infractor predă altui stat, la cerere, pe acel infractor pentru a fi judecat ori obligat să execute pedeapsa aplicată printr-o hotărâre de condamnare a instanțelor judecătorești a acelui stat.

În accepțiunea de modalitate sau formă de cooperare judiciară internațională, extrădarea constituie o manifestare de voință între două state ori între un stat și o instanță internațională prin care statul pe al cărui teritoriu se află un infractor acceptă să-l predea, la cerere, altui stat ori unei instanțe internaționale.

Extrădarea, fiind un act bilateral, are doi participanți, respectiv două subiecte: subiectul care formulează cererea de extrădare, care se numește *stat solicitant* ori *instanță solicitantă*, și statul căruia i se cere să acorde extrădarea, care poartă denumirea de *stat solicitat*.

Felurile extrădării. În doctrină, extrădarea, în raport cu procedura prin care se acordă sau se solicită, se clasifică în extrădarea voluntară, obișnuită sau simplificată.

Extrădarea voluntară este acea formă a extrădării în care persoana solicitată a fi predată renunță la beneficiile oferite de lege, dându-și consimțământul pentru a fi extrădată.

Extrădarea obișnuită este acea formă care urmează procedura normală potrivit Convenției europene de extrădare și a legii interne și în cadrul căreia persoana

solicitată a fi extrădată are posibilitatea de a formula apărări împotriva cererii de extrădare și de a exercita calea de atac a recursului împotriva hotărârii de extrădare.

Extrădarea simplificată este asemănătoare cu extrădarea voluntară, cu mențiunea că în cazul ei nu este necesară condiția de a se transmite o cerere formală de extrădare pentru persoana extrădabilă care și-a dat acordul la extrădare.

Condițiile extrădării din România (extrădarea pasivă). Aceste condiții pot fi grupate în mai multe categorii, după cum se referă la infracțiune, la infractor, la competență sau la procedură.

A. Condițiile referitoare **la infracțiune** sunt următoarele:

a) săvârșirea unei infracțiuni pe teritoriul statului solicitant ori de către un cetățean al acestui stat sau prin fapta săvârșită să fi fost lezate interesele acelui stat (în înțelesul definit de art. 174 C. pen., adică săvârșirea oricăreia dintre faptele pe care legea le incriminează și le pedepsește ca infracțiune consumată sau ca tentativă, precum și participarea la comiterea acesteia în calitate de coautor, instigator sau complice);

b) fapta comisă să fie considerată infracțiune de ambele legislații, respectiv cea a statului solicitant și cea a statului solicitat să efectueze extrădarea (condiția dublei incriminări), cu excepția prevăzută în art. 24 alin. (2) din Legea nr. 302/2004, în sensul că extrădarea poate fi acordată și dacă fapta respectivă nu este prevăzută de legea penală română, dacă pentru această faptă este exclusă cerința dublei incriminări printr-o convenție internațională la care România este parte;

c) infracțiunea pentru care se solicită extrădarea să aibă o anumită gravitate, cuantificată prin tratamentul sancționator din legislația ambelor state cu o pedeapsă privativă de libertate de cel puțin un an ori prin aceea ca persoana solicitată a fi extrădată să fi fost condamnată printr-o hotărâre penală definitivă la o pedeapsă cu închisoarea de cel puțin 4 luni (art. 26 din aceeași lege).

B. Condițiile referitoare **la infractor** sunt următoarele:

a) persoana căreia i se solicită extrădarea să fie cetățean străin. Sub acest aspect, art. 19 alin. (1) din Constituția României prevede că cetățeanul român nu poate fi extrădat. În ipoteza în care cetățenii români comit infracțiuni în străinătate, ei vor fi sancționați în baza legii penale române, conform principiului personalității (art. 9 C. pen.);

b) infractorul să se afle pe teritoriul statului solicitat, adică al acelui stat căruia i se solicită extrădarea. Sub acest aspect, în convențiile internaționale este prevăzut că statele se obligă să-și extrădeze reciproc, la cerere, persoanele aflate pe teritoriul lor, pentru a fi urmărite și judecate pentru faptele penale săvârșite.

C. În ceea ce privește **competența**, există o singură condiție negativă, și anume aceea ca infracțiunea pentru care se cere extrădarea să nu se fi săvârșit, în tot sau în parte, pe teritoriul României, ipoteză în care acea infracțiune va fi urmărită și judecată în România în temeiul principiului ubicuității.

D. Condițiile de **procedură** sunt următoarele:

a) să existe o cerere de extrădare din partea unui stat care are interes să-l tragă la răspundere pe infractor ori să-l pună să execute pedeapsa pe cel condamnat. Cererea de extrădare trebuie însoțită de:

- originalele sau copiile autentice ale următoarelor acte: hotărârea de condamnare definitivă, deciziile prin care s-au soluționat căile legale de atac, mandatul de executare a pedepsei închisorii, mandatul de arestare preventivă, rechizitoriul, precum și alte acte cu relevanță în cauză:

- o prezentare sintetică a faptelor pentru care se cere extrădarea (cu referiri la data și locul comiterii, încadrarea juridică și la dispozițiile legale aplicabile în cazul concret);

- anexarea dispozițiilor legale aplicabile, în copie, ori a unei declarații asupra dreptului aplicabil;

- descrierea semnalmentelor esențiale ale persoanei extrădabile și alte informații prin care să se identifice persoana și naționalitatea acesteia;

- date referitoare la durata pedepsei neexecutate (în ipoteza unei cereri de extrădare a unei persoane condamnate și care a executat numai o parte din pedeapsă);

b) statul care primește cererea de extrădare (solicitat) are obligația de a-l aresta pe infractor, pentru a împiedica astfel dispariția celui în cauză (această obligație nu există în cazul respingerii cererii de extrădare);

c) statul solicitat are obligația de a comunica statului solicitant data și locul predării persoanei extrădate. Legea prevede că, în ipoteza în care persoana solicitată a fi extrădată nu este luată în primire de statul solicitant, în termen de 15 zile de la data stabilită pentru predare, statul solicitat nu mai are obligația de a satisface cererea (are posibilitatea de a-l pune în libertate), termenul de 15 zile putând fi prelungit cu cel mult încă 15 zile;

d) statul solicitant are obligația de a comunica statului solicitat informații cu privire la soluționarea procesului penal în care a fost parte persoana extrădată (după rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, trebuie transmisă și o copie a acesteia);

e) autoritățile judiciare române sunt datoare să efectueze examenul de regularitate internațională (conform art. 38 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, republicată, acest examen are drept scop verificarea conformității cererii de extrădare și a anexelor ei cu prevederile tratatelor internaționale).

Statul român, în calitate de stat căruia i s-a solicitat extrădarea, **este obligat să îl predea pe cel extrădat**. Pentru aceasta, statul solicitant trebuie informat despre locul și data predării și privitor la durata arestării în vederea extrădării, respectiv cu perioada executată de persoana extrădabilă.

Potrivit uzanței, persoana extrădabilă este predată și, respectiv, preluată sub escortă, iar locul predării acesteia este, de obicei, la punctul de frontieră al României. Predarea se realizează de către Ministerul Administrației și Internelor, care ulterior face cuvenita comunicare Ministerului Justiției.

În ipoteza în care persoana extrădabilă nu a fost preluată de statul solicitant la data fixată, aceasta va putea fi pusă în libertate după 15 zile, iar după 30 de zile, punerea ei în libertate devine obligatorie. Excepție de la această regulă există doar în cazul în care nepredarea persoanei extrădabile a fost urmare a forței majore, situație în care cele două state urmează să convină asupra unei noi date de predare.

Solicitarea extrădării de către România (extrădarea activă). Aceasta are loc în cazurile în care autoritățile judiciare române competente emit față de o persoană un mandat de arestare preventivă ori un mandat de executare a pedepsei închisorii sau atunci când s-a aplicat o măsură de siguranță. În aceste cazuri, statul român solicită statului străin pe teritoriul căruia a fost identificată și localizată acea persoană extrădarea acelei persoane, atunci când sunt îndeplinite condițiile legii de extrădare.

Întocmirea și transmiterea cererii de extrădare formulate de statul român este de competența Ministerului Justiției.

În concret, procedura este următoarea: când un mandat de arestare preventivă sau de executare a pedepsei nu poate fi executat, deoarece inculpatul ori condamnatul nu se află pe teritoriul României, instanța care a emis mandatul de arestare preventivă sau cea de executare, după caz, la propunerea procurorului care este sesizat sub acest aspect de organele de poliție, emite un mandat de urmărire internațională în vederea extrădării. Acesta se transmite Centrului de Cooperare Polițienească Internațională din cadrul Ministerului Administrației și Internelor, care procedează în consecință, prin difuzarea mandatului în vederea urmăririi și executării acestuia.

Evident că un asemenea mandat de urmărire internațională trebuie să cuprindă toate datele și elementele necesare care să facă posibilă identificarea persoanei urmărite, o sinteză a situației de fapt și încadrarea juridică a faptelor.

În mandatul de urmărire internațională poate exista și cererea de arestare provizorie în vederea extrădării.

Actul procedural prin care se constată îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru a se solicita extrădarea este o încheiere a instanței de executare sau a instanței care a emis mandatul de arestare preventivă.

Această încheiere se pronunță în Camera de consiliu de către un singur judecător, cu participarea procurorului și fără citarea părților. Ea este supusă căii de atac a recursului, care poate fi exercitată de procuror în termen de 24 de ore de la pronunțare.

În momentul în care încheierea prin care s-a constatat îndeplinirea condițiilor pentru solicitarea extrădării a rămas definitivă, ea se comunică de îndată Ministerului Justiției, împreună cu actele necesare.

În ipoteza contrară, când prin încheierea definitivă s-a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile pentru solicitarea extrădării, această încheiere se comunică tot Ministerului Justiției, în termen de cel mult 3 zile de la pronunțare.

După primirea încheierii prin care s-a constatat că sunt întrunite condițiile pentru solicitarea extrădării, Ministerul Justiției, prin direcția de specialitate, procedează la examenul de regularitate internațională și, dacă rezultatul este pozitiv, direcția de specialitate a Ministerului Justiției redactează cererea de extrădare, pe care o trimite împreună cu actele însoțitoare statului solicitat.

În ipoteza contrară, se propune ministrului justiției, motivat, să sesizeze procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție pentru inițierea de revizuire a încheierii definitive prin care s-a dispus solicitarea extrădării și se informează Centrul de Cooperare Polițienească Internațională din cadrul Ministerului Administrației și Internelor.

Dacă instanța constată că cererea de revizuire este întemeiată, anulează încheierea, iar în caz contrar, o respinge și menține încheierea atacată.

Cererea de extrădare, împreună cu actele necesare, se trimit autorității competente a statului solicitat, întotdeauna având traduceri certificate în limba statului solicitat ori în limba engleză sau franceză.

În cazul în care extrădarea a fost acordată la cererea statului român, **persoana extrădată este adusă în țară și predată de îndată fie penitenciarului, fie autorității judiciare competente**. Predarea către penitenciar are loc întotdeauna când cel extrădat trebuie să execute o pedeapsă definitivă.

Dacă persoana extrădată a fost condamnată în lipsă, ea va fi rejudecată la cerere, cu asigurarea exercitării efective a dreptului de apărare.

În ipoteza în care extrădarea a fost solicitată și acordată pentru efectuarea urmăririi penale și a judecății, procedura de urmărire și judecată va fi cea prevăzută în legislația statului român.

Referințe de drept comparat. Codul penal italian, în art. 6, consacră principiul teritorialității legii penale (cine comite o infracțiune pe teritoriul statului italian este pedepsit în conformitate cu legea italiană).

O infracțiune este considerată comisă pe teritoriul statului când acțiunea sau omisiunea care o constituie este săvârșită în tot sau în parte pe teritoriul statului sau se produce rezultatul care este consecința acțiunii sau omisiunii [art. 6 alin. (2) C. pen. italian]. Textul consacră principiul ubicuității într-o formulare aproape identică cu cea a legii penale române în vigoare.

În art. 7, legea penală italiană consacră principiul universității legii penale, prevăzând că se pedepsește cetățeanul italian sau străinul (se înțelege străinul care are rezidența în Italia) care săvârșește în străinătate una dintre următoarele infracțiuni: delicte contra statului, contrafacerea de sigilii ale statului și folosirea unor astfel de sigilii, falsificarea de monedă sau mărci ori cărți de credit public italian, delicte comise de funcționari publici prin abuz de putere și prin încălcarea îndatoririlor inerente funcției lor, precum și orice alta infracțiune pentru care prevederile legale speciale sau convențiile internaționale stabilesc aplicabilitatea legii penale italiene.

Dacă persoana de mai sus comite alte infracțiuni în străinătate, va fi sancționată după legea italiană, la cererea ministrului justiției. Dacă este vorba de o infracțiune pedepsibilă la plângerea persoanei vătămate, pe lângă cererea ministrului justiției, va trebui să existe și plângerea prealabilă (art. 8 C. pen. italian).

Legea italiană produce aceste efecte numai dacă s-a comis un delict politic, adică o infracțiune care aduce atingere unui interes politic al statului sau unui drept politic al cetățeanului. Prin delict politic se înțelege orice infracțiune săvârșită în total sau în parte, din motive politice [art. 8 alin. (2) C. pen. italian].

Cetățeanul italian care, în afară de cazurile de mai sus, comite pe un teritoriu străin o infracțiune pentru care legea penală prevede pedeapsa cu moartea sau închisoarea ori recluziunea nu mai puțin de 3 ani este pedepsit conform legii italiene, dacă se află pe teritoriul statului italian. În acest caz, așa cum se observă, nu mai operează cerința dublei incriminări.

Dacă este vorba de o infracțiune pentru care este prevăzută o pedeapsă restrictivă de libertate pe o durată redusă, făptuitorul va fi pedepsit la sesizarea ministrului justiției sau la plângerea persoanei vătămate.

Dacă în cazurile de mai sus este vorba de o infracțiune comisă în dauna unui stat străin sau a unui străin, făptuitorul va fi pedepsit la cererea ministrului justiției, dacă extrădarea nu a fost cerută sau nu a fost acceptată de guvernul statului în care s-a comis infracțiunea (art. 8 C. pen. italian).

Cetățeanul străin (cu rezidență în Italia), în afară de cazurile prevăzute în art. 7 și art. 8, dacă săvârșește în străinătate o infracțiune în dauna statului străin sau a altui cetățean pentru care legea italiană prevede pedeapsa cu moartea, închisoare sau recluziune peste un an este pedepsit după legea italiană, dacă se află pe teritoriul statului italian și există cererea ministrului justiției sau plângerea persoanei vătămate.

Dacă infracțiunea este comisă în dauna unui stat străin sau a unui cetățean străin, făptuitorul va fi pedepsit după legea italiană, la cererea ministrului justiției, dacă:

- se află pe teritoriul statului italian;
- este vorba de o infracțiune care se pedepsește cu moartea sau închisoare ori recluziune peste 3 ani;
- extrădarea nu a fost solicitată sau nu a fost acceptată de guvernul statului unde a ajuns infractorul căruia îi aparține (art. 10 C. pen. italian).

În toate cazurile de mai sus, făptuitorul va fi judecat în statul italian dacă nu a fost judecat în străinătate (art. 11).

Potrivit art. 13 din legea penală italiană, extrădarea este reglementată de lege, de convenții și de uzanțe internaționale. Extrădarea nu este acordată dacă nu există dubla incriminare. Nu poate fi extrădat cetățeanul italian, în afară de cazurile explicit prevăzute de lege.

Legea penală germană, conform par. 4, se aplică și infracțiunilor comise pe o navă sau aeronavă, indiferent de legea penală aplicabilă la locul săvârșirii faptei.

În par. 5 și 6 sunt prezentate cazurile în care legea penală germană se aplică faptei comise în străinătate, indiferent de locul săvârșirii infracțiunii.

Legea germană se aplică și altor fapte comise în străinătate, dacă sunt îndreptate contra unui cetățean german sau dacă la locul săvârșirii faptei aceasta este sancționată cu închisoarea ori dacă la locul faptei nu există nicio jurisdicție (par. 7).

Pentru alte fapte săvârșite în condițiile de mai sus, legea germană se aplică numai dacă făptuitorul era german sau a devenit german după săvârșirea faptei ori dacă în momentul comiterii faptei era străin, însă a fost găsit pe teritoriul german ori nu a fost extrădat sau nu era extrădabil.

După legea penală germană (par. 9), constituie locul săvârșirii faptei locul unde făptuitorul sau participantul a acționat sau, în cazul faptei omisive, ar fi trebuit să acționeze sau locul unde s-a produs rezultatul ori unde, după reprezentarea făptuitorului, trebuia să se producă.

Participația este săvârșită atât la locul unde s-a comis fapta, cât și la locul unde participantul a acționat sau, în cazul omisiunii, la locul unde ar fi trebuit să acționeze și la locul unde, după reprezentantul său, ar fi trebuit să acționeze. Dacă participantul a acționat în străinătate, se va aplica legea germană și dacă fapta, după dreptul locului săvârșirii, nu era sancționată.

Legea penală franceză se aplică infracțiunii comise pe teritoriul francez, pe o navă sub pavilion francez sau contra unei asemenea nave, oriunde s-ar găsi.

Legea franceză este singura aplicabilă infracțiunilor comise la bordul navelor marinei naționale sau contra unei asemenea nave, în orice loc s-ar afla (113-3).

Legea penală franceză se aplică și infracțiunilor comise la bordul aeronavelor sau contra unor asemenea nave, oriunde s-ar găsi.

Ea este singura aplicabilă infracțiunilor comise la bordul aeronavelor militare franceze sau contra unor asemenea aeronave, oriunde s-ar afla (art. 113-4). Legea penală franceză este aplicabilă oricărei persoane vinovate că a comis pe teritoriul francez un act de complicitate la o infracțiune comisă în străinătate, dacă crima sau delictul este pedepsit de legislațiile ambelor țări și dacă a fost constatată printr-o hotărâre definitivă a jurisdicției străine (art. 113-5).

Codul penal francez consacră și principiul personalității legii penale, precizând că legea penală franceză se aplică și infracțiunilor comise de francezi în străinătate (orice infracțiune), dacă există dublă incriminare. Legea franceză va opera și dacă făptuitorul a dobândit cetățenia franceză după săvârșirea faptei (art. 113-5).

Este consacrat și principiul realității legii penale (art. 113-7), fiind sancționat orice cetățean francez sau străin care ar fi comis în străinătate o infracțiune contra unui cetățean francez sau dacă este sancționată cu închisoarea.

În cazurile prevăzute în art. 113-6 și 113-7, urmărirea penală nu poate fi exercitată decât la cererea Ministerului Public, însoțită de o plângere a victimei sau a reprezentantului său ori dacă există un denunț oficial al autorităților din țara unde infracțiunea a fost comisă (art. 113-8) sau dacă a executat în străinătate pedeapsa pentru aceleași fapte sau dacă pedeapsa a fost prescrisă și nu mai poate fi exercitată nicio urmărire penală.

Consacrând principiul realității legii penale, legea franceză se aplică și în cazul anumitor infracțiuni comise în străinătate, precum infracțiuni care aduc atingere intereselor fundamentale ale națiunii, falsificarea și contrafacerea sigiliului de stat, de monede, bilete de bancă sau efecte publice și orice infracțiune contra agenților și localurilor diplomatice sau consulare franceze (art. 113-10).

Legea penală franceză se aplică și infracțiunilor comise la bordul sau contra aeronavelor neînmatriculate în Franța, dacă autorul sau victima este de naționalitate franceză sau dacă aparatul a aterizat în Franța după infracțiune ori dacă aeronava a fost dată în locație fără echipaj unei persoane care are sediul principal sau este rezident permanent în Franța (art. 113-11).

BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL II, SECȚIUNEA A 2-A (TITLUL I)

Mihaela Agheniței, *Competență*, în RDP nr. 2/2002, p. 145; Virgil Andrieș, Ioana-Cristina Morar, *Extrădarea activă. Competență*, în RDP nr. 4/1999, p. 133; Virgil Andrieș, Ioana-Cristina Morar, *Extrădare activă. Competență*, în RDP nr. 3/2003, p. 80; Dana Manuela Ana, *Extrădarea*, în Pro Lege nr. 4/2007, p. 84; Ion M. Anghel, *Statutul NATO și al forțelor sale pe teritoriul României*, în Dreptul nr. 7/2006, p. 70; George Antoniu, *Legislația comunitară și legea penală*, în RDP nr. 2/2000, p. 9; George Antoniu, *Implicații penale ale Constituției europene*, în RDP nr. 3/2005, p. 9; George Antoniu, *Dreptul penal și integrarea europeană*, în RDP nr. 3/2001, p. 9; George Antoniu, *Aplicarea legii penale în timp și spațiu*, în RDP nr. 4/2001, p. 9; George Antoniu, Dana Popescu, *Unele probleme teoretice din practica judiciară*, în SCJ nr. 1/1983, p. 64; Mariana Boier, *Extinderea extrădării*, în RDP nr. 4/1999, p. 133; Constantin Butiuc, *Legea penală română și dreptul comunitar*, în RDP nr. 4/2001, p. 52; Constantin Butiuc, *Implicații ale împărțirii bipartite a infracțiunilor*, în Dreptul nr. 3/2005, p. 183; Nicolae Conea, C. Stoenescu, *Tratamentul penal aplicabil cetățenilor străini în cazul săvârșirii de infracțiuni*, în Dreptul nr. 8/1993, p. 43; Leontin Coraș, *Extrădarea în lumina dispozițiilor Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materia penală*, în Dreptul nr. 11/2004, p. 74; Rodica Cosma, Liviu Narcis Pîrvu, *Reglementarea unor măsuri preventive în vederea aplicării Convenției europene de extrădare și a Statutului Curții Penale Internaționale*, în Dreptul nr. 5/2005, p. 202; Mircea Crețu, *Arestarea provizorie în vederea extrădării*, în Dreptul

nr. 6/2005, p. 9; Ioan Doltu, *Aplicarea legii penale române cetățenilor români care au comis infracțiuni pe teritoriul altor state. Principiul personalității legii penale române*, în Dreptul nr. 1/2006, p. 149; Bianca Dragomirescu, *Principiul personalității legii penale*, în RDP nr. 3/1998, p. 101; Vasile Drăghici, *Forțele armate străine. Jurisdicția penală*, în RDP nr. 1/2006, p. 50; Horatius Dumbravă, *Discuții referitoare la constituționalitatea Legii nr. 296/2001 privind extrădarea*, în Dreptul nr. 4/2004, p. 53; Marin Făgăraș, *Excepții de la principiul teritorialității legii penale*, în RDP nr. 1/2008, p. 157; Marin Făgăraș, *Aplicarea legii penale în spațiu. Propuneri de lege ferenda*, în RDP nr. 4/2008, p. 96; Marin Făgăraș, *Aplicarea legii penale în spațiu. Referințe de drept comparat*, în RDP nr. 2/2009, p. 158; Costin Florian, *Mandatul de arestare european*, în RDP nr. 2/2005, p. 110; Mirela Gorunescu, *Extrădarea. Actualitate și perspectivă*, în RDP nr. 3/1998, p. 98; Gheorghe V. Ivan, *Extrădarea pasivă. Reflecții*, în RDP nr. 2/2007, p. 79; Florean Ivan, *Teritorialitatea legii penale române. Unele aspecte*, în RDP nr. 1/1999, p. 46; Anca Lelia Lorincz, *Corelarea dispozițiilor privind extrădarea cu cerințele de tehnică legislativă*, în RDP nr. 4/2002, p. 49; Nicolae Lupulescu, *Extrădare. Arestare*, în RDP nr. 4/2004, p. 84; Nicolae Lupulescu, *Competența organelor judiciare în procedura extrădării*, în Dreptul nr. 6/2004,p. 196; Tamara Manea, *Principiul personalității legii penale și regula non bis in idem*, în RDP nr. 2/2001, p. 115; Gheorghiță Mateuț, *Observații în legătură cu răspunderea penală a infractorilor minori cetățeni străini*, în Dreptul nr. 4/1992, p. 56; Ion Neagu, *Unele considerații privind autoritatea de lucru judecat în materia extrădării*, în Dreptul nr. 6/2003, p. 100; Vasile Papadopol, *Notă la decizia penală nr. 863/1970 a Tribunalului Județean Timiș*, în RDP nr. 1/1972, p. 74; Ilie Pascu, *Extrădarea în legea română în vigoare*, în RDP nr. 2/2002, p. 40; Viorel Pașca, *Extrădarea apatrizilor*, în RDP nr. 3/2000, p. 100; Viorel Pașca, *Rejudecarea cauzei după extrădarea condamnatului*, în Dreptul nr. 2/2007, p. 168; Vasile Păvăleanu, *Convenția europeană privind transferul de proceduri în materie penală*, în RDP nr. 1/2003, p. 51; V. Pop, *Imunitatea parlamentară. Examen teoretic al practicii parlamentare*, în RDP nr. 1/2000, p. 81; Florin Radu, *Câteva considerații cu privire la legislația și practica judiciară în materie de extrădare*, în Dreptul nr. 7/2003, p. 114; Florin Răzvan Radu, *De la extrădare la mandatul european de arestare. O privire istorică și juridică*, în Dreptul nr. 2/2006, p. 197; Florin Răzvan Radu, *Principalele instrumente juridice ale Uniunii Europene în domeniul extrădării și predării infractorilor*, în Dreptul nr. 9/2007, p. 144; Ion Retca, *Extrădarea cetățenilor români*, în Dreptul nr. 8/2004, p. 207; Ion Retca, *Reglementarea regimului extrădării în legislația română*, în Dreptul nr. 2/2005, p. 165; Ion Retca, *Procurorii competenți în procedura extrădării*, în Dreptul nr. 10/2002, p. 191; Ion Retca, *Inadmisibilitatea extrădării voluntare în lipsa cererii formale de extrădare*, în Dreptul nr. 5/2007, p. 216; Ion Retca, *Discuții referitoare la procurorii competenți în procedura extrădării*, în Dreptul nr. 7/2007, p. 195; Simona Cristina Rusu, *Curtea Penală Internațională și legislațiile naționale*, în RDP nr. 2/2005, p. 105; Arpad Selek, *Elemente de extraneitate în procesul penal*, în Pro Lege nr. 1/1993, p. 104; Rodica Mihaela Stănoiu, George Antoniu, *La coopération judiciaire internationale et l'extradition*, în SDR nr. 3-4/2003, p. 335; Rodica Mihaela Stănoiu, *Unele probleme privind formele extrădării pasive*, în SCJ nr. 1/1971, p. 77; Rodica Mihaela Stănoiu, *Legea privind extrădarea. Caracterul progresist al noii reglementări*, în SCJ nr. 3/1971, p. 71; Rodica Mihaela Stănoiu, *Problema locului infracțiunii în aplicarea principiului teritorialității legii penale*, în SCJ nr. 2/1967, p. 181; Rodica Mihaela Stănoiu, *L'application du principe de la territorialité dans la législation pénale roumaine*, în RRSJ nr. 1 /1990, p. 147; Florin Streteanu, *Aplicarea în spațiu și timp a legii penale române în cazul concursului de infracțiuni*, în Dreptul nr. 2/2000, p. 93; Florin Streteanu, *Aplicarea în spațiu și timp a*

legii penale române în cazul concursului de infracțiuni, în Dreptul nr. 2/2000, p. 93; Iancu Tănăsescu, *Probleme privind starea de evadare și extrădare*, în Dreptul nr. 7/2002, p. 136; Adrian Ștefan Tulbure, *Extrădarea. Aspecte procesual penale*, în RDP nr. 3/2000, p. 48; Adrian Ștefan Tulbure, *Constituția Europeană și legislația română procesual penală*, în RDP nr. 3/2005, p. 25; Adrian Ștefan Tulbure, *Extrădarea în normele procesual penale*, în Dreptul nr. 9/2001, p. 129; Corneliu Turianu, *Discuții cu privire la caracterul Decretului-lege nr. 5/1989 și unele consecințe practice în ceea ce privește aplicarea legii penale în timp*, în Dreptul nr. 7-8/1991, p. 120; Corneliu Turianu, *Imunitatea în dreptul român*, în Dreptul nr. 2/2003, p. 110; Alexandru Țuculeanu, *Arestarea unei persoane în cursul procedurii de extrădare*, în Dreptul nr. 1/2003, p. 174; Augustin Ungureanu, *Reflecții asupra unor dispoziții tranzitorii*, în RDP nr. 3/1995, p. 46; Gheorghe Voinea, *Infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei*, în RDP nr. 3/2001, p. 100; Mariana Zainea, *Măsura arestării provizorii în cazul admiterii cererii de extrădare formulate de către autoritățile străine și punerea în executare a hotărârii de extrădare*, în Dreptul nr. 7/2007, p. 199.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITARA

BIBLIOGRAFIE GENERALĂ LA TITLUL I

Autori români

George Antoniu, *Tentativa*, Ed. Societății Tempus, București, 1995; George Antoniu, *Tentativa*, Ed. Societății Tempus, București, 1999; George Antoniu (coord.), *Noul Cod penal comentat. Vol. I (art. 1-56)*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, pp. 225-244, 245-255, 291-306, 319-327, 328-340; George Antoniu, *Vinovăția penală*, Ed. Academiei Române, București, 1995, pp. 211-236, 236-240, 251, 262-283; 283-302; George Antoniu, *Noul cod penal. Codul penal anterior*, Ed. C.H. Beck, București, 2004; George Antoniu, Costică Bulai, Rodica Mihaela Stănoiu, Avram Filipaș, Constantin Mitrache, Vasile Papadopol, Cristiana Filișanu, *Practică judiciară penală, vol. I, Partea generală, art. 1-51*, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1988, pp. 13-18, 19-49; Lidia Barac, *Constantele și variabilele dreptului penal*, Ed. All Beck, București, 2001; Constantin Barbu, *Aplicarea legii penale în timp și spațiu*, Ed. Științifică, București, 1972, p. 13, 158; Matei Basarab, *Drept penal. Partea generală, vol. I, II*, Ed. Lumina Lex, București 2005; Matei Basarab, *Drept penal. Partea generală*, ed. a 4-a, Ed. Lumina Lex, București, vol. I, 2002, pp. 6, 11-13, 57-76, 77-100, 101-103, 110-134; Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea generală*, Ed. All Beck, București, 2001; Alexandru Boroi, Gheorghe Nistoreanu, *Drept penal. Partea generală*, Ed. All Beck, București, 2004; Costică Bulai, Avram Filipaș, Constantin Mitrache, *Instituții de drept penal*, Ed. Trei, București, 2006; Costică Bulai, Bogdan Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. Universul juridic, București, 2007; Costică Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. All, București, 1997, pp. 16, 48-50, 92-98, 100-105, 106, 124-144; Constantin Butiuc, *Infracțiunea complexă*, Ed. All Beck, București, 1999; Anastasiu Crișu, *Tratamentul infractorului minor în materie penală. Aspecte de drept* comparat, Ed. C.H. Beck, București, 2006; Traian Dima, *Drept penal. Partea generală, vol. I*, Ed. Lumina Lex, București, 2004; Traian Dima, *Drept penal. Partea generală*, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 2005; Vasile Dobrinoiu, William Brânză, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Lumina Lex, București, 2003; Vintilă Dongoroz, *Drept penal. Tratat, reeditare*, Ed. Societății Tempus, București, 2000, pp. 96-125; Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, Ed. Academiei Române și Ed. All Beck, București, vol. I, 2002, pp. 35-37, 63-65, 68-78; Narcis Giurgiu, *Legea penală și infracțiunea*, Ed. Gama, Iași, 1994, pp. 14, 28-43, 80-100, 140-144; Mihai Adrian Hotca, *Drept penal. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București 2007; Alexandru Ionaș, *Principiul legalității în dreptul penal*, Ed. Metropol, București, 1999; Gheorghe Ivan, *Drept penal. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2008; Lavinia Valeria Lefterache, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București 2009; Ramiro Virgil Mancaș, *Tentativa*, Ed. Helicon, Timișoara, 2000; Valentin Mirișan, *Considerații privind unele cauze care înlătură caracterul penal al faptei*, Ed. Gil, Zalău, 1996, pp. 33-39, 41-70, 93-115; Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2003, pp. 26, 44-46, 71-101; Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2006, Gheorghe Nistoreanu, Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea generală*, Ed. All Beck, București, 2002, pp. 5, 13-14, 19-25, 37-50, 55-63; Ion Oancea, *Tratat de drept penal*, Ed. All, 1995; Ion Oancea, *Tratat de drept penal*, Ed. All, 1994; Vasile Papadopol, Doru Pavel, *Formele unității infracționale în dreptul penal român*, Casa de Editură și Presă „Șansa", București, 1992; Ilie Pascu, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2009; Ilie Pascu, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2007; Ilie Pascu, Vasile Drăghici, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, pp. 11, 19, 44-84; Viorel Pașca, Ramiro Mancaș, *Drept penal, Partea generală*, Ed. Universitas Timisensis, Timișoara, 2002, pp. 21-22, 76-78, 120-143, 145-151, 152-188,

190-220; Victor Ponta, Daniel Mihai Dragnea, Mihai Mitroi, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2006; Ovidiu Predescu, *Din nou despre legitima apărare*, în Dreptul nr. 2/2004, p. 130; Constantin G. Rătescu, Ioan Ionescu Dolj, Ioan Grigore Perieţeanu, Vintilă Dongoroz, Traian Pop, Mihail I. Papadopolu, Nicolae Pavelescu, *Codul penal Carol al II-lea adnotat, vol. I, Partea generală*, Ed. Librăriei Socec et Co, Bucureşti, 1937, pp. 1-6, 7-15, 17-70, 78-85; Ion Ristea, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti 2009; Rodica Mihaela Stănoiu, *Asistenţa juridică internaţională, în materie penală*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1977; Florin Streteanu, *Concursul de infracţiuni*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1999; Florin Streteanu, *Drept penal. Partea generală I*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003, pp. 47-74, 137-146, 147-150, 151-160, 161-163, 191-203, 208, 219-237, 238-263, 405/427, 427-440, 457-459, 488-494; Florin Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea generală, vol.* I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008; Iancu Tănăsescu, Cristian Tănăsescu, Gabriel Tănăsescu, *Drept penal general*, ed. a 2-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2003, pp. 60, 68, 89-99, 112-118, 121-142; Iancu Tănăsescu, Camil Tănăsescu, Gabriel Tănăsescu, *Drept penal general*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002; Adrian-Milutin Truichici, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti 2009; Augustin Ungureanu, *Drept penal român. Partea generală*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1995, pp. 8, 14-15, 33-39, 40-47, 48-52, 53-60; Teodor Vasiliu, George Antoniu, Ştefan Daneş, Gheorghe Dărângă, Dumitru Lucinescu, Vasile Papadopol, Doru Pavel, Dumitru Popescu, Virgil Rămureanu, *Codul penal al R.S.R., comentat şi adnotat. Partea generală*, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1972, pp. 2-23, 24-46, 47-107; Adina Vlăşceanu, *Eroarea asupra normei juridice*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006; Maria Zolyneak, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, ed. a 2-a, Ed. Fundaţiei „Chemarea", Iaşi, 1994; Maria Zolyneak, *Drept penal. Partea generală*, vol. II, Ed. Fundaţiei „Chemarea", Iaşi, 1993; Maria Zolyneak, *Drept penal. Partea generală*, vol. III, Ed. Fundaţiei „Chemarea", Iaşi, 1993; Maria Zolyneak, Maria Ioana Michinici, *Drept penal*, Ed. Fundaţiei „Chemarea", Iaşi, 1999, pp. 7-8, 18-19, 51-54, 58-72, 73-78, 81-102;

Autori străini

Francesco Antolisei, *Manuale di dirito penale, parte generale*, Milano, Giuffré Editore, 1994, pp. 57-74, 77-88, 93-105, 107-124, 149-171; Giuseppe Bettiol, *Diritto penale. Parte generale*, CEDAM, Padova, 1973, pp. 114-158; Richard J. Bonnie, Anne M. Coughlin, John C. Jeffries Jr., Peter W. Low, *Criminal Law*, The Foundation Press Inc., New York, 1997, pp. 31-64; Frédéric Desportes, Francis Le Gunehec, *Le nouveau droit pénal, Tome I, Droit pénal général*, Economica, Paris, 1998, pp. 10-26, 65-90, 239-339; Catherine Elliot, Frances Quinn, *Criminal Law*, Pearson Education, Edinburgh, 2000, pp. 7-26, 28-37; Giovanni Fiandaca, Enzo Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli Editore, Bologna, 1995, pp. 47-70, 73-92, 97-108, 113-127; Smith Hogan, *Criminal Law*, Butterworths, London, Edinburgh, 2002, pp. 2-31; Günter Jacobs, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1991, pp. 34-48, 106-120; Hans-Heinrich Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts*, Allgemeiner Teil, Dunker& Humblot, Berlin, 1988, pp. 113-137, 143-162, 164-167; Michael Köhler, *Strafrechts*, Allgemeiner Teil, Springer, Berlin, 1997, pp. 71-97, 99-110; Jaques Leroy, *Droit pénal général*, LGDJ, Paris, 2003, pp. 9-52; Ferrando Montovani, *Diritoo penale. Parte generale*, CEDAM, Padova, 1992, pp. 39-57, 77-93, 97-110, 115-127; Santiago Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2002, pp. 109-134; Francisco Muñoz Conde, Mercedes Garcia Aran, *Derecho penal. Parte general*, Edita Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 97-113, 119-126, 135-146, 149-167; Jean Pradel, *Droit pénal général*, Cujas, Paris, 2002, pp. 134-202, 203-216, 217-234; Gaston Stephani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, *Droit pénal general*, 19e éd., Dalloz, Paris, 2005; Gonzalo Quintero Olivares, Fermin Morales Prats, Josep Miguel Prats Canut, *Manual de derecho penal. Parte general*, Aranzadi Editorial, Elcano (Navarra), 2001, pp. 66-95, 145-154, 156-206; Jaques-Henri Robert, *Droit pénal général*, Presses Universitaires de France, Paris, 2001, pp. 145-174, 194-200.

TITLUL II
Infracțiunea

Capitolul I
Dispoziții generale

COMENTARII (Prof. univ. dr. George Antoniu)

Sistematizare

1. În cel de-al doilea titlu al Părții generale a noului Cod penal este definită infracțiunea și toate instituțiile juridico-penale legate de aceasta. Astfel, în Capitolul I, intitulat „Dispoziții generale", este definită infracțiunea, prin enumerarea trăsăturilor esențiale ale acesteia; în Capitolul II sunt definite și enumerate cauzele justificative, în Capitolul III sunt descrise cauzele de neimputabilitate, în Capitolul IV este definită tentativa, în Capitolul V este definită unitatea și pluralitatea de infracțiuni, iar în Capitolul VI sunt definite autoratul și participația.

2. Referindu-ne la Capitolul I al Titlului II, care face obiectul comentariului de față, observăm că acesta cuprinde definiția infracțiunii [art. 15 alin. (1)] și caracterizarea acesteia ca singurul temei al răspunderii penale [art. 15 alin. (2)]. Mai departe în acest capitol este definită vinovăția și sunt descrise formele acesteia (art. 16); în continuare este definită infracțiunea comisivă care se comite prin omisiune (art. 17).

Să le analizăm pe rând.

Trăsăturile esențiale ale infracțiunii

Art. 15. (1) Infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o.

(2) Infracțiunea este singurul temei al răspunderii penale.

COMENTARII (Prof. univ. dr. George Antoniu)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Codul penal recent adoptat prin asumarea răspunderii de către Guvern definește într-un mod nou

BCU CLUJ UNIVERSITY LIBRARY

infracțiunea. Astfel, noua definiție abandonează ideea că infracțiunea ar fi fapta care prezintă pericol social, supunându-se cerințelor doctrinei, în sensul de a se renunța la pericolul social ca trăsătură esențială a infracțiunii. În locul acestei trăsături esențiale este menționată o altă trăsătură, și anume ca fapta să fie prevăzută de legea penală, acordându-i-se prioritatea meritată acestei trăsături esențiale, pe care legea anterioară o trecea ca ultimă trăsătură. În continuare, noua definiție menționează vinovăția, socotită ca a doua trăsătură esențială, sistematizată, cum era și firesc, după cerința ca fapta să fie prevăzută de legea penală, îndeplinind și sub acest aspect cerințele doctrinei și a jurisprudenței. La aceste trăsături, noua definiție adaugă alte două trăsături esențiale ale infracțiunii, și anume caracterul nejustificat și imputabil al faptei.

Conceperea în acest mod a trăsăturilor esențiale ale infracțiunii reprezintă o noutate în raport și cu primul nou Cod penal adoptat prin Legea nr. 301/2004 (ulterior abrogat), care definea infracțiunea ca fapta prevăzută de legea penală, care prezintă pericol social și este săvârșită cu vinovăție. Primul nou Cod penal, deși reglementa materia cauzelor justificative (Capitolul II, art. 21-25), nu a considerat necesar să menționeze că lipsa lor ar putea constitui o trăsătură esențială a infracțiunii, în timp ce al doilea nou Cod penal nu numai că renunță la pericolul social ca trăsătură esențială a infracțiunii, dar introduce printre trăsăturile esențiale ale infracțiunii caracterul „nejustificat" al faptei (adică lipsa cauzelor justificative), precum și caracterul imputabil al acesteia.

Pentru o înțelegere mai temeinică a tuturor trăsăturilor esențiale ale infracțiunii consacrate de acest din urmă nou Cod penal recent adoptat, apare necesară o analiză mai profundă a modului în care noul Cod penal concepe și sistematizează aceste trăsături în cuprinsul definiției pe care o dă infracțiunii socotită ca o instituție fundamentală a dreptului penal (pe lângă răspunderea penală și pedeapsa).

Conceptul de „infracțiune". Se știe că infracțiunea este un segment de viață, o manifestare umană episodică care s-a produs cândva și s-ar putea să se mai producă, pe care legiuitorul o evaluează în raport cu criterii proprii ca prezentând un pericol pentru *ordinea socială*, impunându-se împiedicarea repetării ei prin folosirea constrângerii (adică a pedepsei). Sancționarea unei fapte concrete nu este posibilă decât dacă legiuitorul o incriminează, adică o descrie într-o *normă de incriminare*, prin aceasta proclamând-o ca o faptă neconvenabilă grupului social și din această cauză susceptibilă de a fi pedepsită. Din descrierea faptei unită cu sancțiunea se va deduce *preceptul legii*, adică ordinul, dispoziția legiuitorului de a interzice sau de a ordona o anumită comportare. Norma de incriminare mai este denumită și *modelul legal*, ipoteza tipică, în raport cu care faptele concrete săvârșite ulterior incriminării vor trebui să se compare. Dacă trăsăturile faptei concrete vor coincide cu cele descrise în normă, înseamnă că s-a încălcat preceptul, voința legiuitorului, iar fapta va constitui infracțiune și va fi susceptibilă de pedeapsa prevăzută de lege.

Într-o asemenea viziune, infracțiunea apare ca fiind compusă dintr-o *faptă concretă*, neconvenabilă ordinii sociale, o normă de incriminare care o descrie și la care se raportează și, în final, printr-o *concordanță* între trăsăturile faptei concrete și cele descrise în norma de incriminare.

Când afirmăm că infracțiunea este o faptă concretă prin care s-a violat norma de incriminare (norma penală), nu spunem decât o jumătate de adevăr. Trăsăturile faptei concrete nu contrazic descrierea din normă, ci coincid cu aceasta, ele se opun însă preceptului (ca parte componentă a structurii normei de incriminare și care nu

este exprimat direct, ci se deduce din normă), contrazice dispoziția dată de legiuitor, care poate consta dintr-o interzicere sau dintr-un ordin de a avea un anumit comportament.

Tot așa, nu exprimăm un adevăr complet când afirmăm că infracțiunea este fapta căreia ordinea juridică îi atribuie drept consecință o pedeapsă, deoarece pedeapsa se aplică faptei concrete numai dacă trăsăturile acesteia corespund normei de incriminare, iar pedeapsa este prevăzută de lege numai ca o consecință a acestei concordanțe. Ca urmare, infracțiunea nu ar putea fi concepută decât ca o faptă concretă ale cărei trăsături, dacă sunt identice cu ale faptei descrise în normă, vor atrage sancțiunea prevăzută de lege.

Nu exprimăm un adevăr complet nici când folosim noțiunea de „infracțiune abstractă" în loc de „incriminare", deoarece cele două noțiuni nu se substituie una celeilalte, infracțiunea abstractă reprezintă o generalizare a faptelor concrete săvârșite ulterior, iar incriminarea este anterioară faptei concrete, aceasta din urmă raportându-se la norma de incriminare pentru a constitui infracțiune. Nici fapta incriminată nu este identică cu infracțiunea, deoarece prin *faptă incriminată* ne referim la fapta descrisă în norma de incriminare și care constituie cadrul legal de existență a infracțiunii, pe când infracțiunea este fapta concretă, efectiv comisă. „Infracțiunea concretă, nu este, așadar, decât faptul săvârșit în mod efectiv în condițiile cuprinse în descrierea incriminatorie a infracțiunii abstracte", scria profesorul Vintilă Dongoroz.

În măsura în care concepem infracțiunea ca având conținutul pe care îl arată norma de incriminare, evidențiem numai *aspectul formal al infracțiunii*, subliniem numai latura exterioară care caracterizează infracțiunea (contradicția faptei concrete cu preceptul din norma de incriminare).

Într-o concepție formală, infracțiunea există numai în limitele în care o faptă este incriminată. Altfel zis, norma penală „creează" infracțiunea, descrierea faptei într-o normă de incriminare este condiția de bază a existenței și izvorul hotărâtor al infracțiunii (*creatio criminis sub specie iuris*). „Infracțiunea este un fapt incriminat de lege", scria profesorul Dongoroz; „orice alt adaos la definiția infracțiunii devine inutil". Definiția formală a infracțiunii relevă numai înfățișarea juridică (latura formală) a faptei penale, nu și conținutul său natural (latura substanțială).

Legea penală anterioară nu s-a situat însă pe pozițiile unei concepții formale despre infracțiune, ci, introducând pericolul social printre trăsăturile esențiale ale infracțiunii, a adoptat o concepție substanțială asupra acesteia.

Într-o concepție substanțială, hotărâtor în caracterizarea faptei concrete ca infracțiune nu este cadrul legal, norma de incriminare, ci realitățile, procesele substanțiale care l-au determinat pe legiuitor să incrimineze o faptă și să atribuie acesteia un caracter socialmente periculos, adică neconvenabil, în raport cu interesele societății.

S-ar putea concepe și o **definiție mixtă a infracțiunii**, nu în sensul unei caracterizări de ansamblu a infracțiunii care să combine elementul formal cu cel substanțial, deoarece, prin concept, o infracțiune n-ar putea fi caracterizată decât sau prin referire la norma de incriminare (ceea ce descrie norma ca infracțiune, aceasta este infracțiunea) sau prin referire la substanță, la realitățile care au condiționat incriminarea (infracțiunea este ceea ce aceste realități exterioare normei evaluează ca infracțiune). Între aceste două extreme, *tertium non datur*, ca urmare, n-ar putea fi imaginată o caracterizare de ansamblu a infracțiunii, care să îmbine aspectele

formale cu cele substanțiale, deoarece o poziție exclude pe cealaltă. S-ar putea concepe o caracterizare mixtă în alt sens, și anume dacă referirea la fapta concretă ar avea în vedere fapta care prezintă un anumit grad de pericol social. Am putea concepe adoptarea unei poziții strict formale în raport cu **faptele concrete prezentând un pericol social** superior minimului lipsit de importanță și a unei poziții substanțiale în raport cu faptele prezentând un pericol mai redus. În primul caz, pentru a evita analogia incriminării *(in malam partem)*, faptele concrete ar putea constitui întotdeauna infracțiune la nivelul faptei descrise în norma de incriminare. Prioritatea ar reveni, în acest caz, conținutului normei. În al doilea caz, pe lângă o caracterizare formală a infracțiunii, ar putea să existe și o caracterizare substanțială, în raport cu **faptele concrete prezentând un pericol mai redus** decât cel exprimat de norma de incriminare. În această din urmă ipoteză, pericolul social concret (elementul substanțial) devine prioritar în raport cu conținutul normei, deoarece poate să o înlăture.

Caracterizarea din Codul penal anterior a infracțiunii, ca o faptă care prezintă pericol social, săvârșită cu vinovăție și prevăzută de legea penală, nu înseamnă o definiție mixtă în **prima accepțiune**, adică o combinare de evaluări formale și substanțiale, în sensul că cerința prevederii în legea penală a faptei ar sublinia conținutul formal, iar pericolul social, caracterul substanțial al infracțiunii, deoarece elementul hotărâtor, esențial în caracterizarea faptei ca infracțiune în ansamblul acesteia rămâne pericolul social, adică latura substanțială, chiar dacă avem în vedere numai criteriile cuprinse în art. 18 C. pen. anterior, nu și caracterizarea prin norma penală[1]. Așa cum s-a arătat mai sus, ar putea exista o caracterizare mixtă a infracțiunii, în măsura în care latura substanțială **își autolimitează efectele** numai la faptele concrete care prezintă un pericol mai redus decât cel abstract consacrat în norma de incriminare, lăsând ca în raport cu faptele concrete care prezintă un pericol social superior celui abstract să funcționeze caracterizarea formală, adică limitată la conținutul normei de incriminare.

Aceste variate și controversate modalități de caracterizare a infracțiunii au determinat doctrina să sugereze legiuitorului să se abțină de la o definiție de ansamblu a infracțiunii și să lase aceasta în seama doctrinei penale[2].

Codul penal român din 1969 (spre deosebire de Codurile penale din 1865 și 1937) nu a urmat asemenea sugestii, soluție preluată și de primul nou Cod penal, situându-se pe poziția că ar fi totuși necesară o definiție a infracțiunii, prin enumerarea trăsăturilor esențiale ale acesteia, atât pentru orientarea legiuitorului (să nu incrimineze decât faptele concrete evaluate în perioada prelegislativă ca întrunind trăsăturile esențiale ale unei infracțiuni), cât și a organelor judiciare (să nu rețină ca infracțiune decât o faptă concretă care întrunește trăsăturile esențiale). S-a adus și argumentul că o atare definiție ar constitui o garanție și pentru destinatarii legii penale care n-ar putea fi trași la răspundere penală decât dacă fapta concretă corespunde trăsăturilor esențiale prin care legea penală a caracterizat infracțiunea.

Dar legiuitorul român, cedând influențelor timpului, a făcut în conținutul definiției date infracțiunii de Codul penal anterior și al doilea pas (pe lângă acela de a cuprinde în Codul penal o definiție a infracțiunii), și anume a inclus printre

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. I, Ed. Academiei Române, București, 1969, p. 110.

[2] Ferrando Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, pp. 133-135.

trăsăturile esențiale ale infracțiunii **pericolul social** al faptei, orientându-se spre o definiție substanțială a infracțiunii, în locul uneia cu caracter pur formal (infracțiune este fapta incriminată de lege), cum sugerase cu mulți ani înainte profesorul Dongoroz, subapreciind contradicțiile acestui concept, contradicții pe care vom încerca să le relevăm în cele ce urmează.

Pericol social. Concept și semnificație. Se știe că legiuitorul din 1969 (soluție adoptată și de primul nou Cod penal adoptat prin Legea nr. 301/2004) nu ar fi putut folosi noțiunea de „pericol social" fără ca mai întâi să clarifice conținutul conceptului, adică să explice acel *quid* care ar justifica substanțial norma de incriminare, dincolo de aspectul ei formal.

O atare explicație era absolut necesară, deoarece în doctrina penală acest *quid* a fost obiectul unor multiple controverse teoretice. Așa, de pildă, în **teoria dreptului natural**, infracțiunea era concepută substanțial ca o încălcare a unor **valori imuabile** ale naturii umane, aceste valori dând expresie **rațiunii sau voinței divine**; în concepția școlii pozitiviste, infracțiunea constituia o faptă simptomatică, revelatoare pentru starea de pericol a făptuitorului, după unii autori de mai târziu (Maggiore), infracțiunea, sub aspect substanțial, ar fi o faptă care ofensează ordinea etică; după Garofallo, infracțiunea ar fi o faptă care violează sentimentele altruiste de pietate și probitate; Ferri considera infracțiunea ca o faptă izvorâtă din **impulsuri egoiste antisociale**; Antolisei[1] considera că infracțiunea este fapta care contrazice scopurile urmărite de stat. În viziunea profesorului Dongoroz, infracțiunea este o faptă caracterizată substanțial prin violență, fraudă, dezordine socială, susceptibilă să producă o alarmă socială, tulburarea liniștii publice și nesiguranță[2]. În concepția juriștilor naziști, infracțiunea era o faptă care contrazicea sentimentul de dreptate al poporului, iar în viziunea juriștilor sovietici, imediat după revoluție, infracțiunea contrazicea conștiința revoluționară a poporului.

Toate aceste luări de poziție, și numărul lor încă nu a fost epuizat, concepând în acest fel elementul substanțial al faptei susceptibile de incriminare, defineau în modul arătat, implicit, și conținutul pericolului social al faptei.

Legiuitorul român nu a acceptat niciuna dintre aceste concepții, adoptând o poziție proprie în privința explicării conținutului pericolului social.

O asemenea concepție era exprimată în art. 18 din legea anterioară, care definea ce se înțelege, în sensul legii penale, prin pericolul social al faptei, însușire a faptei pe care legea o caracteriza prin două trăsături fundamentale, și anume:

a) să fie vorba de o acțiune sau inacțiune care aduce atingere uneia dintre valorile ocrotite de lege și enumerate în art. 1 C. pen. anterior (criteriul valorilor agresate);

b) să fie necesară o pedeapsă pentru sancționarea faptei (criteriul pedepsei).

Așa cum se observă, legiuitorul nu s-a mulțumit să considere ca periculoasă o faptă numai dacă aduce atingere **valorilor sociale** enumerate în art. 1, și aceasta atât pentru că enumerarea din textul menționat nu era completă (erau enumerate explicit numai **România, suveranitatea, independența și indivizibilitatea statului, persoana, drepturile și libertățile acesteia și proprietatea**, după care,

---

[1] Francesco Antolisei, *op. cit.*, p. 154.

[2] Vintilă Dongoroz, *Drept penal (reeditarea ediției din 1939)*, Ed. Societății Tempus și Asociația Română de Științe Penale, București, 2000, p. 20.

în mod *global*, era menționată **întreaga ordine de drept**, subînțelegând prin această expresie toate celelalte valori sociale ocrotite și nemenționate explicit), dar și pentru că numai atingerea valorilor enumerate nu era un criteriu suficient de diferențiere a faptelor penale de cele extrapenale. Se știe că orice încălcare a legii (penale sau extrapenale) reprezintă un rău, aduce atingere unor valori sociale ocrotite de lege și împotriva acestui rău legiuitorul trebuie să reacționeze. Dacă o încălcare a legii n-ar constitui un rău pentru societate, legiuitorul n-ar interveni să o combată printr-o sancțiune (penală sau nepenală).

Nu s-ar putea corecta criteriul de mai sus nici dacă am distinge între valorile sociale foarte importante, pe care le-ar ocroti legea penală, și cele mai puțin importante, ocrotite prin alte categorii de norme. În Partea specială a Codului penal nu sunt incriminate numai faptele care prezintă o gravitate mare sau mijlocie, spre a evidenția prin aceasta că sunt incriminate numai faptele care aduc atingere unor valori sociale importante, fundamentale. Chiar dacă aceasta ar fi regula (*de eo quod plerumque fit*), există în Codul penal multiple incriminări pentru care se prevăd limite de pedeapsă reduse și chiar incriminări pentru care se prevede ca pedeapsă alternativă amenda. În acest caz, cuprinderea acestor incriminări în Codul penal nu se justifică prin atingerea adusă unor valori sociale importante, fundamentale, ocrotite de lege, ci prin preocuparea legiuitorului de a **stigmatiza** asemenea fapte, de a evidenția că sunt neconvenabile pentru societate, chiar dacă nu prezintă o gravitate prea mare. Incriminarea servește în acest caz ca un mijloc de subliniere a caracterului intolerabil al faptei într-o societate civilizată.

Constatând aceste realități, autorii de drept penal situați pe poziția unei definiții substanțiale a infracțiunii s-au străduit, de-a lungul timpului, să identifice și alte criterii de delimitare a diferitelor categorii de fapte prin care se aduce atingere valorilor sociale ocrotite de legea penală. Asemenea încercări au relevat că ilicitul penal n-ar putea fi deosebit de cel extrapenal numai după criterii **cantitative**, și anume după cum pericolul pe care-l prezintă fapta este mai mare sau mai redus, deoarece, observa Binding, pot fi încălcări ale legii civile (de exemplu, neplata datoriei de către debitor) care să atragă ruina sau chiar moartea creditorului, după cum pot exista fapte incriminate care atrag o sancțiune foarte redusă (lovirea, calomnia etc.). Nici criteriile **calitative** nu sunt pe deplin relevante. Profesorul Dongoroz se oprea totuși la un **criteriu calitativ obiectiv** de deosebire a ilicitului penal de cel extrapenal, și anume la un criteriu compus din două elemente de caracterizare: în primul rând, fapta penală implică violență, fraudă, indisciplină socială, iar în al doilea rând, presupune o anumită rezonanță socială și, totodată, provocarea unei stări de neliniște și nesiguranță în rândul membrilor grupului social[1].

Prin toate aceste modalități, sublinia profesorul Dongoroz, se aduce atingere ordinii sociale și, implicit, intereselor membrilor grupului social, interese care trebuie ocrotite în vederea conservării și propășirii grupului; infracțiunea apare astfel, spre deosebire de încălcările legii extrapenale, ca o faptă care contrazice obiectivele urmărite de norma penală, aceea de disciplinare a vieții de relație în vederea realizării ordinii sociale și pentru conservarea și propășirea grupului social[2].

---

[1] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, p. 19.

[2] *Ibidem*, pp. 13-14.

Dar, valorificând argumentul adus de Binding, s-a spus că o atare prejudiciere a ordinii sociale poate avea loc și prin săvârșirea unor fapte extrapenale (ruinarea unui creditor avea o rezonanță socială mai mare decât lovirea unei persoane, iar neîndeplinirea unui contract civil ar putea să constituie o faptă cu consecințe mult mai grave decât un furt minor). Aceasta arată că, operând numai cu criteriul de mai sus pentru a distinge între faptele penale și nepenale, nu se ajunge la o concluzie satisfăcătoare. Rațiunea implicării statului și a răspunderii juridice pentru orice încălcare a legii se justifică tocmai prin aceea că, în toate cazurile, are loc o atingere sau o punere în pericol a intereselor conservării statului și a ordinii juridice.

Această concluzie este confirmată și de faptul că, uneori, fapte inițial considerate infracțiuni ajung să fie depenalizate și trecute în rândul contravențiilor și viceversa, ceea ce arată că nu poate fi absolutizat criteriul importanței valorilor sociale puse în pericol pentru a distinge între diferitele încălcări ale ordinii juridice.

Neajunsurile caracterizării pericolului social numai prin atingerea adusă unor valori sociale remarcate și în doctrina majoritară a determinat pe legiuitorul român să adauge, alături de atingerea adusă valorilor sociale agresate și enumerate în art. 1 C. pen. anterior, și **criteriul pedepsei**, ca un factor de delimitare a infracțiunii de celelalte forme de ilicit, chiar dacă a socotit că acest criteriu ocupă un al doilea loc față de criteriul valorilor sociale vătămate sau puse în pericol prin infracțiune.

De altfel, și profesorul Dongoroz, încă din anul 1939, după o analiză a criteriilor de distincție a ilicitului penal de cel extrapenal, ajungea la concluzia că în dreptul pozitiv nu este posibilă o altă diferențiere între infracțiune și alte forme de ilicit decât după criteriul formal (normativ) al naturii sancțiunii. „Se consideră ilicit penal acel fapt pentru care normele juridice prevăd o pedeapsă și ilicit extrapenal orice faptă pentru care se prevede o sancțiune pur reparatorie", scria profesorul[1]. În același sens, Antolisei sublinia că unicul criteriu de distincție între infracțiune și alte forme de ilicit nu poate fi decât sancțiunea[2].

De remarcat dubla poziție a pedepsei. Pe de o parte, sancțiunea penală este exclusă dintre trăsăturile esențiale ale infracțiunii (deși există legislații care caracterizează infracțiunea și prin pedeapsă), deoarece pedeapsa este *consecința* infracțiunii, și nu o trăsătură esențială a acesteia. Pe de altă parte, într-o concepție substanțială asupra infracțiunii, sancțiunea apare ca un criteriu de evaluare a pericolului social și prin aceasta intră în compunerea elementului substanțial al infracțiunii, dând expresie treptei de gravitate a faptei (când limitele de pedeapsă corespund unui pericol important al faptei) sau interesului de stigmatizare a acesteia (când limitele de sancționare corespund unui pericol redus al faptei), implicit gradului de pericol social de ansamblu care justifică incriminarea faptei.

Elementul substanțial în definiția infracțiunii în Codul penal din 1969, și anume pericolul social (privit prin prisma importanței valorilor sociale cărora li s-ar fi adus atingere prin fapta incriminată și prin natura sancțiunii atribuite faptei), nu putea avea decât caracterul de **pericol social concret** menit să definească pericolul social ca o trăsătură esențială a infracțiunii, adică al unei fapte concrete. Dar definiția din art. 18 C. pen. anterior, având caracter generic (se referea la pericolul social al faptei fără să distingă între pericolul social abstract și cel concret), ar putea fi considerată ca valabilă și pentru explicarea **pericolului social abstract** evaluat de legiuitor.

[1] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, p. 21.
[2] Francesco Antolisei, *op. cit.*, p. 156.

Acesta, de asemenea, trebuia să țină seama de cele două criterii care defineau pericolul social, prevăzute în art. 18 C. pen. anterior, atunci când incriminează o faptă.

Într-adevăr, legiuitorul trebuia să verifice mai întâi dacă pericolul social, ca element substanțial, avea conținutul arătat în art. 18, și anume dacă faptele concrete observate în perioada prelegislativă aduc sau nu aduc atingere valorilor sociale enumerate în art. 1 C. pen. anterior, iar dacă răspundea pozitiv la acest criteriu, trebuia să introducă în evaluare și al doilea criteriu, și anume dacă fapta evaluată în condițiile de mai sus prezenta acea treaptă de gravitate și de interes stigmatizant care să o facă susceptibilă de aplicare a celei mai severe forme de constrângere, adică a pedepsei (sancțiunea penală).

Atribuind pericolului social același conținut, fie atunci când este evaluat de organul judiciar, fie atunci când este evaluat de legiuitor, dispoziția menționată a apropiat mult cele două modalități ale pericolului social, deși între ele există evidente deosebiri. Pericolul social abstract, după cum se știe, este evaluat anterior de legiuitor și consacrat în norma de incriminare, în timp ce pericolul social concret este evaluat de organul judiciar în cadrul și pe baza pericolului social abstract și este exprimat în soluția concretă pe care o pronunță instanța pe baza acestei evaluări.

Aceste deosebiri între pericolul social abstract și cel concret confirmă și concluzia după care însușirea substanțială a faptei concrete este subordonată existenței unei norme de incriminare care să dea expresie pericolului social abstract generic evaluat de legiuitor.

În ciuda acestor deosebiri între cele două modalități ale pericolului social, legiuitorul român a pus pe primul plan elementele care le apropie, spre a justifica identitatea funcțiilor pe care le poate exercita fiecare dintre modalitățile pericolului social.

Dacă în ceea ce privește pericolul social abstract, generic, evaluat în modul arătat în art. 18 C. pen. anterior, s-ar putea susține că are o *funcție predestinată*, deoarece, dând expresie unei evaluări generice a faptelor periculoase anterioare normei și în vederea elaborării normei de incriminare, nu ar fi putut avea decât funcția de a selecta dintre faptele periculoase evaluate pe cele susceptibile să fie descrise în norma de incriminare și prevăzute cu o pedeapsă (diferențiindu-le de faptele al căror pericol social generic le-ar îndreptăți la un alt tratament juridic decât cel penal), evaluarea pericolului social concret (pe care o face organul judiciar) are o poziție oarecum schimbată; această evaluare, având loc după ce legiuitorul a elaborat norma de incriminare și a descris fapta pe care înțelege să o sancționeze, ar putea, teoretic, exercita cel puțin două funcții:

- o funcție de individualizare a sancțiunii concrete în limitele speciale stabilite de legiuitor și corespunzătoare evaluării pericolului abstract al faptei;
- o funcție echivalentă cu cea a pericolului social abstract de selectare a faptelor susceptibile de a fi sau nu incriminate.

În legătură cu prima funcție, s-ar putea susține că prevederile art. 18 nu ar fi aplicabile decât parțial, deoarece la individualizarea sancțiunii instanța de judecată nu ar avea nevoie, dintre criteriile enumerate în art. 18, decât de primul criteriu, acela al importanței valorii sociale ocrotite de legea penală (valori enumerate în cuprinsul art. 1 C. pen. anterior), nu și de cel de-al doilea criteriu (ca pentru sancționarea faptei să fie necesară aplicarea unei pedepse), aceasta neavând nicio relevanță în exercitarea funcției la care ne referim. Ceea ce înseamnă că art. 17,

făcând referire la pericolul social (definit în art. 18), nu a avut în vedere funcția pericolului social de individualizare a sancțiunii în evaluarea căreia se putea face abstracție de unul dintre criterii, ci numai cea de-a doua funcție, în raport cu care prevederile art. 18 operează în mod complet. Pe de altă parte, funcția de individualizare a sancțiunii ar fi fost reglementată în cadrul dispozițiilor privitoare la pedeapsă, și nu în cadrul problematicii trăsăturilor esențiale ale infracțiunii.

Dar răspunsul decisiv asupra funcției pe care legiuitorul o atribuie pericolului social concret prin art. 18 ni-l dă art. 18^1 C. pen. anterior, care soluționa chestiunea posibilei discrepanțe între evaluarea pericolului social abstract de către legiuitor (cu concluzia finală a incriminării faptei) și evaluarea pericolului social concret, într-o speță determinată, de către organul judiciar (cu concluzia posibilă a inexistenței infracțiunii).

Raționamentul care stă la baza acestui text ar fi următorul: fapta concretă (al cărui pericol social a fost evaluat după aceleași criterii ca și pericolul social abstract) nu poate constitui infracțiune decât dacă pericolul ei se situează continuu la nivelul pericolului abstract evaluat de legiuitor când a incriminat fapta. În măsura în care pericolul social concret este mai redus decât cel evaluat de legiuitor, fapta concretă nu va constitui infracțiune. În acest caz, fapta descrisă în normă nu mai corespunde cu fapta efectiv comisă; ca urmare, aceasta nu s-ar putea raporta (compara) la modelul deja existent, ci, eventual, s-ar raporta la un model legal care ar atrage pentru faptele similare o sancțiune extrapenală (cu caracter administrativ). Dacă legiuitorul ar fi fost pus în situația să evalueze asemenea fapte ca cele din speța dată, pericolul social abstract al acestor fapte fiind redus, el n-ar fi ajuns la concluzia că ar merita să fie selectate pentru a fi descrise într-o normă de incriminare sau le-ar fi selectat pentru a fi descrise într-o normă care ar fi atras o sancțiune cu caracter administrativ.

Fapta concretă reprezentând o atingere minimă a valorilor ocrotite de lege, fiind lipsită în mod vădit de importanță și neprezentând un grad de pericol social la nivelul celui abstract, nu s-ar putea raporta decât la modelul legal rezultat al unei generalizări de fapte care prezintă un pericol social redus pentru care s-ar putea prevedea o răspundere extrapenală, de natură administrativă.

În felul acesta, soluția cuprinsă în art. 19 din Legea nr. 301/2004 (identică celei din art. 18^1 din reglementarea anterioară), în sensul că fapta concretă, care prezintă un pericol social redus sub nivelul pericolului social abstract, *nu constituie infracțiune*, ci o încălcare susceptibilă de o sancțiune cu caracter administrativ, atribuie implicit pericolului social concret, ca trăsătură esențială a infracțiunii, o funcție echivalentă pericolului social abstract, deoarece prin evaluarea pericolului social concret se ajunge la o selectare a faptelor concrete susceptibile să constituie infracțiuni (funcție exercitată pe baza ambelor criterii de evaluare prevăzute în art. 18 C. pen.).

Dar dacă funcția de selectare a faptelor susceptibile de incriminare este predestinată a fi exercitată de legiuitor prin evaluarea pericolului social abstract și aceeași funcție îi poate fi atribuită și organului judiciar în cazul evaluării pericolului social concret al faptelor cu care este sesizat (și constată că acest pericol nu se situează la nivelul pericolului social abstract), s-ar putea pune întrebarea care dintre aceste funcții ar avea precădere. O asemenea întrebare ar fi justificată dacă reflectăm că cele două funcții exercitate de autorități diferite, ajung, în anumite situații, să se opună una alteia. Din observarea mecanismului intern de exercitare a acestor funcții,

ar părea că mai întâi trebuie ca legiuitorul să-și exercite funcția de selectare a faptelor susceptibile de incriminare (prioritate logică) și numai după aceasta organul judiciar ar urma să evalueze pericolul social al faptei concrete în cadrul și pe baza normei de incriminare. Dacă s-ar respecta însă această prioritate, evaluarea de către organul judiciar a pericolului social concret ar fi constrânsă să se situeze în cadrul normei de incriminare și, implicit, al pericolului social abstract; în acest caz, evaluarea, n-ar putea avea efect decât, cel mult, asupra individualizării pedepsei.

Cu toate acestea, prin voința legiuitorului (care intră în contradicție cu el însuși), se acordă prioritate evaluării pericolului social concret, acceptându-se ca pe baza unei asemenea evaluări, să se ajungă la înlăturarea existenței infracțiunii (prioritate legală).

Din analiza prevederilor art. 18 și art. 18^1, am desprins concluzia existenței unei funcții specifice a pericolului social concret, echivalentă cu aceea a pericolului social abstract de selectare a faptelor susceptibile să constituie infracțiune, ori de câte ori pericolul social concret se situează sub nivelul pericolului social abstract care a justificat incriminarea. Nu ne-am preocupat de ipoteza corelativă, și anume când pericolul social concret al unei fapte ar fi așa de important încât, în lipsa unei incriminări corespunzătoare, ar trebui să se apeleze la analogia incriminării (*in malam partem*), iar fapta concretă să se raporteze nu la modelul de incriminare numai aparent adecvat faptei, ci la unul asemănător, susceptibil să exprime, mai corect, gravitatea faptei concrete și însemnătatea pericolul social concret al acesteia.

Incontestabil, o definiție consecvent substanțială a infracțiunii ar fi trebuit să răspundă și acestei ipoteze, deoarece în realitatea cotidiană se întâmplă nu numai situații în care pericolul social concret al unei fapte se situează sub nivelul pericolului social abstract evaluat de legiuitor, dar și situații în care pericolul social concret depășește cu mult pe cel evaluat de legiuitor, astfel că fapta concretă, pentru a putea fi just sancționată, ar trebui să se raporteze nu la modelul legal aparent, ci la un model legal asemănător acestuia printr-o extindere a incriminării, spre a se ajunge la o sancționare corespunzătoare a faptelor concrete prezentând un pericol social superior celui abstract.

Extinderea incriminării prin analogie. Substanțialitate inconsecventă. Legiuitorul român a recunoscut numai o scurtă perioadă necesitatea extinderii incriminării prin analogie (24 februarie 1948-29 februarie 1956) cu privire la faptele concrete al căror pericol social era superior celui consacrat de o normă de incriminare, după care principiul legalității și-a dobândit deplina autoritate asupra acestei categorii de fapte. S-au păstrat însă în continuare dispozițiile prin care infracțiunea este înlăturată dacă fapta concretă nu prezintă un pericol social la nivelul celui abstract. Aceasta înseamnă că legea penală română s-a situat în trecut pe poziții le unei *substanțialități inconsecvente*, am zice imperfecte, incomplete, deoarece îi conferea efecte limitate substanțialității numai la situațiile când pericolul social concret se situează sub acela al pericolului social abstract, nu și la ipoteza în care acesta din urmă ar fi fost depășit ca importanță de pericolul social concret.

Am spune, prin urmare, că legea penală anterioară nu a respins în totalitate principiul legalității incriminării și pedepsei, dar nici nu a realizat complet principiul substanțialității, deoarece numai în cazul faptelor concrete care prezintă un pericol social redus norma de incriminare (prin voința legiuitorului) nu mai era respectată, cedând locul unei soluții specifice (fapta concretă nu constituie infracțiune), în timp

ce, în cazul în care pericolul social al faptei concrete este superior celui abstract, norma de incriminare își exercită deplina autoritate.

Sub acest aspect, apare limpede că legea penală română anterioară s-a situat pe o poziție intermediară (nici substanțialitate completă, nici legalitate formală completă; în aceste limite s-ar putea vorbi și de o definiție mixtă a infracțiunii), ceea ce, oarecum, ne îndepărtează atât de legislațiile care se situează pe o poziție consecventă a legalității formale, cât și de legislațiile care s-ar situa pe o poziție consecvent substanțială.

Locul ocupat de pericolul social concret printre trăsăturile esențiale ale infracțiunii. Acceptând concluzia că, prin introducerea unui element substanțial între trăsăturile esențiale ale infracțiunii, se ajunge a atribui pericolului social concret al faptei funcții echivalente cu cea a pericolului social abstract, de selectare a faptelor susceptibile să constituie sau nu infracțiune, ar rămâne să analizăm și dacă exercitarea acestei funcții este legată sau nu de un anumit loc ocupat de pericolul social concret în enumerarea trăsăturilor esențiale ale infracțiunii.

Așa cum se cunoaște, Codul penal anterior menționa pericolul social concret imediat după faptă (este infracțiune „fapta care prezintă pericol social"), în timp ce primul nou Cod penal, adoptat prin Legea nr. 301/2004, menționa pericolul social concret după prevederea faptei de legea penală (este infracțiune „fapta prevăzută de legea penală care prezintă pericol social").

Această modificare are vreo influență în evaluarea funcției echivalente pericolului social abstract exercitată de pericolul social concret?

Răspunsul nu poate fi decât negativ. Exercitarea funcției echivalente pericolului social abstract la care ne-am referit este legată de modul de definire a pericolului social în art. 18 C. pen. anterior și de reglementarea ipotezei în care fapta prezintă un pericol social concret sub nivelul pericolului social abstract, fiind înlăturat în acest caz caracterul de infracțiune al faptei (art. 18^1 C. pen. anterior). În măsura în care se mențin aceste reglementări, pericolul social concret va exercita funcția echivalentă cu pericolul social abstract, indiferent de locul pe care l-ar ocupa în enumerarea trăsăturilor esențiale ale infracțiunii.

Dacă totuși ar trebui să atribuim o semnificație modificării locului ocupat de pericolul social concret, am spune că ar avea la bază doar o rațiune de tehnică procesuală, deoarece, în fapt, organele judiciare verifică mai întâi existența unei norme de incriminare a faptei și apoi dacă aceasta prezintă sau nu pericolul social concret corespunzător faptei descrise în norma de incriminare.

Cerința ca fapta să fie prevăzută de legea penală, adică fapta concretă să întrunească trăsăturile modelului legal, verificată cu prioritate de organul judiciar, chiar situată înainte de evaluarea pericolului social concret, subliniază elementele de legalitate formală din definiția infracțiunii (elemente care se realizează însă numai în raport cu faptele concrete al căror pericol ar fi superior celui exprimat de norma de incriminare, deoarece numai în acest caz se acordă prioritate legalității formale), în timp ce condiția ca fapta să prezinte pericol social (cu consecința prevăzută în art. 181, când pericolul social concret este mai redus decât cel abstract), verificată de același organ, ulterior, subliniază elementul de substanțialitate, aplicat, de asemenea, parțial și inconsecvent numai în raport cu un pericol redus al faptei concrete, nu și în ipoteza unui pericol social superior al acesteia față de pericolul social abstract.

Recunoașterea unei funcții a pericolului social concret echivalentă celui abstract de selectare a faptelor susceptibile de a constitui infracțiune, fiind atât de apropiată de cea exercitată de pericolul social abstract, nu trebuie să conducă la identificarea pericolului social concret cu cel abstract. În concepția legii penale române, pericolul social abstract stă la baza elaborării normei de incriminare la care se raportează fapta concretă pentru a deveni infracțiune. Odată elaborat modelul legal, pericolul social rămâne egal cu el însuși, nu se modifică decât printr-o nouă evaluare a realității prelegislative și o reevaluare a condițiilor cerute de art. 18 C. pen. anterior.

Funcția complementară a pericolului social concret. În concepția Codului penal anterior, evaluarea pericolului social concret nu îndeplinea numai funcția echivalentă cu aceea a pericolului social abstract pe care am examinat-o, ci și o altă funcție complementară, și anume de a legitima anumite activități, cum ar fi operațiile medicale riscante și vătămările în cadrul jocurilor sportive, dar cu respectarea regulamentelor acelor jocuri. Se susține că este de la sine înțeles că asemenea activități, fiind îngăduite de lege, nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni[1].

În condițiile noului Cod penal, aceste activități sunt justificate prin referire la consimțământul victimei, astfel că pericolul social a încetat să mai poată fi folosit ca justificare pentru activitățile menționate.

Toate aceste contradicții ale conceptului de „pericol social" au determinat doctrina să propună renunțarea la o definiție substanțială a infracțiunii și să se adopte o definiție formală a infracțiunii. Cel de-al doilea nou Cod penal recent adoptat și-a însușit aceste propuneri, adoptând o definiție formală a infracțiunii.

În această nouă viziune, **prima trăsătură esențială a infracțiunii este prevederea faptei de legea penală**; trăsătură menționată pe primul loc, spre deosebire de legea penală anterioară care o situează pe ultimul loc (la fel ca primul nou Cod penal adoptat prin Legea nr. 301/2004, ulterior abrogat).

Această trăsătură esențială exprimă existența a trei realități, și anume:

a) existența unei fapte concrete (acțiune sau inacțiune) cu rezultatul corespunzător (inclusiv legătura de cauzalitate între manifestarea ulterioară și urmarea imediată);

b) existența unui model legal de incriminare;

c) trăsăturile faptei concrete să coincidă cu cele ale modelului legal de incriminare (tipicitate)[2].

Sub primul aspect, consemnăm cerința să existe o faptă concretă, înțelegând prin aceasta că infracțiunea nu poate fi concepută decât ca o manifestare exterioară *a omului*, fie că acesta acționează nemijlocit asupra lumii înconjurătoare, fie că pune în mișcare o energie străină, pe care o dirijează în vederea realizării anumitor consecințe, ori se folosește de instrumente neanimate ca o prelungire a propriilor sale membre, realizând în acest mod obiectivele urmărite. Nu prezintă caracterul unei manifestări susceptibile de consecințe penale reacțiile animalelor sau fenomenele naturii, chiar dacă produc rezultate asemănătoare cu cele cauzate de om și chiar dacă, într-o vreme îndepărtată, erau tratate ca și actele umane (de pildă, animalele ucigașe erau judecate și pedepsite; valurile mării erau biciuite dacă

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. II, Ed. Academiei, București, 1970, p. 101.

[2] C. Bulai, *op. cit.*, pp. 146-147.

provocau naufragierea corăbiilor). De asemenea, gândurile criminale nu pot fi incriminate și sancționate, chiar dacă ar putea fi cunoscute prin intermediul unor substanțe chimice, cum ar fi serul adevărului sau prin alte mijloace[1]. Tot astfel, simpla exprimare în afară a unei intenții de a comite o infracțiune, dacă nu ia forma unei amenințări susceptibile să provoace o anumită temere sau dacă manifestarea exterioară nu exprimă preocuparea de a căuta aderenți pentru complot ori pentru o altă asociere criminală, o atare manifestare nu poate fi incriminată. Dreptul penal reglementează numai relațiile oamenilor între ei (*relatio inter homines*), adică relațiile sociale, nu și manifestările prin care omul nu intră în relații cu ceilalți.

Acțiunea presupune o cheltuire de energie și poate lua forma unor acte sau gesturi (lovirea victimei, distrugerea unor bunuri, amenințarea cu pumnul a unei persoane de natură să o alarmeze) ori poate să constea în rostirea unor cuvinte (instigarea publică prin cuvinte) sau în folosirea de acte scrise (falsificarea unor înscrisuri publice sau sub semnătură privată, denunțarea calomnioasă în formă scrisă etc.).

Inacțiunea înseamnă rămânerea în pasivitate a agentului raportată la o obligație a acestuia de a acționa. Acela care se abține nu participă nemijlocit (antecedent direct) la desfășurarea procesului cauzal, ci numai îl înlesnește, creează condițiile favorabile altor forțe care să producă rezultatul; aceste forțe ar fi fost ineficiente sau efectele lor ar fi fost anihilate dacă agentul s-ar fi manifestat și ar fi împiedicat evoluția lor printr-o acțiune; omisiunea apare astfel ca fiind un antecedent indirect al procesului cauzal care a condus la producerea rezultatului.

Obligația de a acționa în caz de inacțiune poate să rezulte din prevederile legii, dintr-un contract, din anumite funcții exercitate de agent (de exemplu, salariat la Salvamar, Salvamont etc.), din unele împrejurări de fapt (acela care creează riscul vătămării unei persoane are obligația să ia măsurile necesare pentru prevenirea oricăror consecințe periculoase: de exemplu, acela care sapă o groapă într-un loc pe unde trec alte persoane este obligat să ia măsuri ca să îi avertizeze pe trecători de pericolul existent) sau când comportarea activă este considerată ca o nevoie naturală (de exemplu, obligația mamei de a-l hrăni pe copilul nou-născut).

Nu trebuie să se confunde noțiunile de „acțiune" și „inacțiune", ca modalități sub care se prezintă elementul material al laturii obiective a infracțiunii, cu infracțiunile de acțiune sau de omisiune. În cazul infracțiunii de acțiune, subiectul face ceea ce legea oprește. De regulă, asemenea infracțiuni se comit printr-o acțiune, deși pot fi și cazuri când se comit printr-o inacțiune (de pildă, medicul care omite să dea bolnavului medicamentul salvator, pentru a-l ucide); în acest caz subiectul face ceea ce legea oprește, adică să ucidă o persoană, chiar dacă acest rezultat îl obține printr-o omisiune. În cazul infracțiunilor de omisiune, subiectul nu face ceea ce legea ordonă (de pildă, nu denunță anumite infracțiuni, deși legea îl obligă la aceasta în anumite situații). De regulă, asemenea infracțiuni se comit prin inacțiune, însă pot fi cazuri când se comit printr-o acțiune (de pildă, subiectul care nu vrea să denunțe o infracțiune cunoscută face un denunț imprecis, contradictoriu, încât autoritățile nu pot lua nicio măsură pe baza acestuia). Acțiunea sau inacțiunea, privite ca manifestări exterioare, împreună cu urmarea imediată firească, naturală, produsă prin aceste activități, și cu legătura de cauzalitate între acțiune (inacțiune) și urmarea imediată reprezintă conținutul *faptei*.

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, p. 103.

Dar manifestarea exterioară, pentru a aparține omului, mai trebuie să exprime voința sa liberă, adică să fie rezultatul autodeterminării autorului faptei; ca atare, nu vor avea caracterul de faptă a omului cu relevanță penală faptele comise sub impulsul constrângerii fizice sau faptele automate, reflexe ori instinctive sau actele inconștiente, în măsura în care asemenea manifestări nu s-au aflat sub controlul voinței agentului. S-a considerat că atrag răspunderea penală și actele volitive *potențiale*, adică actele care, deși nu sunt sub controlul voinței, făptuitorul, cu un efort de voință, putea să înlăture inerția voinței și să ajungă la evitarea urmării imediate[1]. Voința este conștientă când subiectul are o reprezentare corectă asupra acțiunii (inacțiunii), ca și asupra consecințelor acesteia. Aceste cerințe se referă nu numai la manifestarea exterioară comisivă (acțiune), ci și la cea omisivă (inacțiune).

Sub al doilea aspect, infracțiunea presupune *preexistența unui model legal*, adică a unei norme de incriminare în care să fie descrisă fapta pe care legiuitorul înțelege să o interzică sau să o ordone. Modelul legal nu constituie un factor (termen) al infracțiunii, adică o entitate exterioară infracțiunii, deoarece norma de incriminare, implicit trăsăturile esențiale cu ajutorul cărora descrie fapta interzisă sau ordonată de lege, creează infracțiunea, aceasta constituind haina juridică a faptei, cadrul legal care atribuie faptei concrete caracterul de faptă prevăzută de legea penală.

Norma de incriminare cuprinde în descrierea faptei nu numai elementele obiective, dar și subiective. Altfel, fapta incriminată lipsită de elementul subiectiv n-ar avea nicio semnificație pentru ordinea juridică. Așa, de pildă, uciderea unei persoane prezintă o semnificație juridică numai dacă fapta a fost comisă cu vinovăție (intenție, culpă, praeterintenție); altfel, suprimarea vieții unei persoane nu s-ar deosebi de cea provocată de trăsnet, fulger sau de o avalanșă.

Este adevărat că elementul subiectiv, în descrierea din normă, nu apare întotdeauna (culpa apare întotdeauna explicit arătată, intenția numai rareori), însă modelul legal se completează, sub acest aspect, cu regulile din partea generală privitoare la vinovăție.

Prevederea faptei de legea penală se referă nu numai la fapta consumată săvârșită de autor, dar și la tentativă, ca și la fapta comisă în participație. Formele imperfecte de infracțiune (tentativă) sau contribuțiile prin care se cooperează la săvârșirea faptei în calitate de coautor, instigator, complice trebuie să fie, la rândul lor, precis determinate de lege, altfel zis, să existe tiparul legal la care să se raporteze faptele respective.

Sub acest aspect, observăm că tiparul legal al infracțiunii consumate săvârșite de autor se înfățișează ca un model simplu cuprins într-o unică normă penală, cu unicul sediu în Partea specială a Codului penal sau într-o lege penală specială, în timp ce fapta încercată (tentativa) sau faptele comise în calitate de coautor, instigator sau complice își au modelul legal compus dintr-o normă cu sediul în Partea specială a Codului penal (acesta cuprinde descrierea faptei la care se raportează tentativa și contribuțiile de participant) și o normă cuprinsă în partea generală, unde se definește tentativa, sunt definite formele de participație, se arată condițiile lor de existență, precum și modul de sancționare. Ca urmare, în timp ce încadrarea juridică a faptei consumate săvârșite de autor are loc prin raportare la modelul simplu de incriminare, în cazul formei imperfecte de infracțiune și al

[1] Ferrando Mantovani, *op. cit.*, p. 315.

participației, încadrarea juridică are loc prin raportare atât la modelul legal al faptei incriminate, cât și la modelul legal complementar din partea generală.

Norma de incriminare cu sediul în Partea specială a Codului penal se completează, în anumite situații, nu numai cu o normă din Partea generală, ca în exemplele de mai sus, dar se poate completa și cu o normă din altă ramură a dreptului: de pildă, incriminarea faptei de abandon de familie (art. 378 C. pen.) face referire la normele din dreptul familiei. Norma de incriminare privind abuzul în serviciu (art. 297 C. pen.), ca și norma de incriminare a neglijenței în serviciu (art. 298 C. pen.), referindu-se la atribuțiile de serviciu ale funcționarului public, se completează cu prevederile de drept administrativ și cu reglementările din dreptul muncii privind îndatoririle de serviciu ale fiecărui funcționar. Tot astfel, norma care incriminează fapta de exercitare fără drept a unei profesii sau activități (art. 348 C. pen.) se completează cu normele de drept administrativ care reglementează condițiile de exercitare ale diferitelor profesii sau activități (cu trimitere pentru sancționare la legea penală).

Prevederea faptei de legea penală trebuie să se verifice ca având o existență obiectivă, modelul legal trebuie să existe efectiv în realitate, și nu în mintea făptuitorului (faptă putativă); acesta ar putea crede, uneori, că săvârșește o infracțiune și că actele sale au corespondent într-un model legal de incriminare, deși, în realitate, un asemenea model nu există, fapta comisă nefiind prevăzută de legea penală. De exemplu, o persoană se consideră bigam, deoarece a contractat o a doua căsătorie fără să știe că, între timp, prima soție decedase și, ca atare, prima căsătorie nu mai exista. Modelul legal de incriminare este opera legiuitorului (ca și dezincriminarea), și nu a individului care ar avea convingerea eronată că a încălcat legea. Prin urmare, condițiile răspunderii penale le stabilește legiuitorul, și nu persoana care își imaginează că ar fi comis o faptă penală; de aceea, fapta putativă nu are nicio relevanță penală.

O faptă poate fi descrisă într-o normă de incriminare specifică, dar și într-o normă de incriminare cu un conținut mai general (de exemplu, fapta de represiune nedreaptă are modelul specific de incriminare în art. 283 C. pen., dar o atare faptă, constituind, totodată, o formă de abuz în serviciu, se află descrisă într-o formă mai generală în art. 297 C. pen.). Asemenea situații (conflictul de legi penale dintre o normă specială și una generală) se rezolvă prin acordarea priorității normei speciale, norma generală de incriminare cedând locul celei speciale. Dacă va fi abrogată fapta de represiune nedreaptă, aceasta nu va însemna dezincriminarea faptei, deoarece va deveni operantă incriminarea din norma generală. De aceea, pe drept cuvânt se afirmă că abrogarea unei norme de incriminare nu înseamnă întotdeauna că fapta respectivă nu mai constituie infracțiune, că a fost dezincriminată.

Dezincriminarea faptei, având semnificația înlăturării acesteia din sfera dreptului penal și inexistența vreunui model de incriminare, nu înseamnă întotdeauna că fapta respectivă a devenit licită, adică permisă de ordinea juridică, o atare faptă putând fi interzisă sub forma contravenției, a unei abateri disciplinare sau a unei încălcări a regulilor de conviețuire. Tot astfel, o faptă care este interzisă sub înfățișarea unei contravenții, abateri disciplinare etc. poate deveni ulterior o faptă incriminată de legea penală, dacă printr-o reevaluare a pericolului social abstract se ajunge la concluzia că acest din urmă tratament ar fi mai corespunzător.

Sub al treilea aspect, infracțiunea presupune o **concordanță** deplină a trăsăturilor concrete ale faptei cu norma de incriminare. Această concordanță se

poate înfățișa sub o formă tipică, perfectă (în cazul infracțiunii consumate), și atipică, imperfectă (în cazul tentativei sau a contribuției de participant la infracțiune în calitate de coautor, instigator sau de complice), sau o formă mai mult ca perfectă (în cazul infracțiunilor care, după consumare, au un moment al epuizării).

În doctrina penală română, deși nu se folosește conceptul de *tipicitate* ca o trăsătură esențială a infracțiunii, această însușire a faptei concrete de a corespunde unei norme de incriminare determinate nu a fost nesocotită, ci apare în cadrul cerinței esențiale ca o faptă concretă să fie prevăzută de legea penală, în sensul ca trăsăturile faptei concrete să corespundă cu cele ale faptei descrise în norma de incriminare; această concordanță se analizează comparându-se fapta concretă cu modelul legal sub aspectul condițiilor obiective, adică a condițiilor privitoare la obiect și latura obiectivă.

Tipicitatea, cu semnificația pe care o dobândește în doctrina română și explicată mai înainte, se realizează, așadar, numai ca rezultat al comparării conținutului obiectiv al faptei concrete cu acela al normei de incriminare, deoarece în privința conținutului subiectiv se operează cu un alt concept, și anume vinovăția ca trăsătură esențială, distinctă a infracțiunii de aceea a faptei prevăzute de legea penală.

Tipicitatea nu se confundă cu norma de incriminare, deoarece tipicitatea este o însușire a faptei concrete (aceasta devine tipică dacă trăsăturile sale corespund cu cele ale faptei descrise), în timp ce modelul legal servește numai ca termen de comparație cu fapta concretă.

Unei fapte concrete îi lipsește tipicitatea dacă nu-și are corespondent într-un model legal de incriminare; ca urmare, fapta nu va constitui infracțiune. În practica judiciară s-a decis că fapta de neprezentare la executarea serviciului militar alternativ (adică a serviciului care se substituie serviciului militar în anumite cazuri) a celor repartizați să presteze acest serviciu nu este prevăzută de legea penală; ca urmare nu va constitui infracțiune[1].

În unele manuale, condițiile relative la obiect, subiect, locul și timpul săvârșirii faptei sunt socotite condiții preexistente și tratate distinct de latura obiectivă și de latura subiectivă, dar aceasta mai mult dintr-un interes didactic decât dogmatic, deoarece, în realitate, nu s-ar putea analiza complet și profund latura obiectivă a infracțiunii (elementul material, condițiile esențiale, urmarea imediată, raportul de cauzalitate), fără a se face referire la subiect, obiect, la condițiile de loc și de timp.

Acest argument este valabil și în legătură cu tratarea diferențiată a *situației premisă*, deși analiza acesteia se reia inevitabil în analiza elementului material al laturii obiective a infracțiunii (de pildă, analizându-se conținutul obiectiv al infracțiunii de avort, nu se va putea omite referirea la existența unei femei însărcinate asupra căreia s-au exercitat manoperele avortive).

Această concordanță, cum am mai arătat, trebuie să existe obiectiv, adică în realitate, și nu în închipuirea făptuitorului. Eventuala reprezentare greșită de către făptuitor a faptei comise, crezând că ea constituie o infracțiune (faptă putativă), nu va avea nicio relevanță penală, deoarece existența incriminării și concordanța ei cu fapta concretă trebuie să existe efectiv, în realitate.

Cerința ca fapta să fie prevăzută de legea penală, ca și corelațiile pe care aceasta le implică, au dat naștere la unele neînțelegeri datorate caracterului extrem de concentrat al acestei formule legislative și doctrinare. O anumită ambiguitate pe

[1] CSJ, Secțiile Unite, dec. nr. VI din 15 octombrie 2001.

care o generează această formulă (faptă prevăzută de legea penală) provine din aceea că se folosește noțiunea de „faptă" într-un mod generic, fără a se preciza dacă este vorba de fapta concretă sau de fapta descrisă în norma de incriminare. La prima vedere, am fi ispitiți să identificăm sintagma „fapta prevăzută de legea penală" cu aceea de normă de incriminare, dând noțiunii de „faptă" sensul de „faptă descrisă în norma de incriminare". O atare interpretare nu ar fi corectă; cerința ca fapta să fie prevăzută de legea penală, fiind menționată printre trăsăturile esențiale ale infracțiunii, nu se poate referi decât la o faptă concretă, deoarece numai o atare faptă ar putea constitui infracțiune; altfel zis, numai o atare faptă, pentru a putea avea vocație la infracțiune, trebuie să aibă și însușirea de a fi prevăzută de legea penală, adică trăsăturile sale să fie identice cu cele ale faptei descrise în norma de incriminare.

Ca urmare, „fapta prevăzută de legea penală" nu se identifică cu fapta descrisă în norma de incriminare, fiind vorba de entități diferite; infracțiunea este fapta concretă care se raportează la norma de incriminare, iar aceasta din urmă este modelul legal de referință al faptei concrete. Fapta concretă nu se identifică nici cu fapta descrisă în normă, ci numai se compară cu aceasta (norma penală este elementul de comparație, de referință, tiparul legal), verificându-se dacă trăsăturile faptei concrete corespund cu cele ale faptei descrise.

Norma de incriminare cuprinde (pentru a putea fi completă) și cerințele de ordin psihic (subiective) pe care trebuie să le realizeze acțiunea (inacțiunea), fie că aceste cerințe fac parte chiar din conținutul normei, fie că fac parte din dispozițiile din partea generală care completează, așa cum am mai arătat, norma de incriminare din partea specială. Fapta concretă se compară însă cu modelul legal numai sub aspect obiectiv, în sensul că trăsăturile obiective ale faptei concrete trebuie să corespundă cu trăsăturile obiective ale faptei descrise (conținutul generic obiectiv al incriminării), deoarece, sub aspect psihic, compararea faptei concrete cu cea descrisă are loc, cum, de asemenea, am mai arătat, în cadrul unei alte trăsături esențiale a infracțiunii, și anume vinovăția (conținutul generic subiectiv al incriminării). „O faptă este prevăzută de legea penală, atunci când legea penală determină conținutul acelei fapte (...), determinare care trebuie să indice elementul obiectiv al faptei"[1].

Vinovăția ca trăsătură esențială a infracțiunii. A doua trăsătură esențială a infracțiunii, în noua formulare a Codului, este aceea a vinovăției.

Înainte de a analiza formele și modalitățile vinovăției (analiză pe care o vom face în comentariul de la art. 16), dorim să observăm că poziția vinovăției printre trăsăturile esențiale ale infracțiunii poate provoca unele nedumeriri. Într-adevăr, principial, prevederea faptei concrete în legea penală, adică tipicitatea faptei concrete, ar putea sugera ideea că această prevedere se referă nu numai la elementele obiective ale faptei, ci și la cele subiective. Într-adevăr, există multiple modele de incriminare care cuprind date și cu privire la vinovăție (de pildă, în cazul infracțiunii săvârșite din culpă, modelul legal prevede obligatoriu culpa, ca element al conținutului constitutiv al infracțiunii); foarte rar modelul legal cuprinde și intenția, ca trăsătură constitutivă; un exemplu ar fi infracțiunea de coliziune [art. 345 alin. (2) C. pen. anterior], unde, în conținutul agravat al infracțiunii, apărea explicită trimiterea la intenția cu care a acționat făptuitorul. Aceasta se explică prin aceea că imensa

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, p. 112.

majoritate a infracțiunilor se comit printr-o atitudine pozitivă (prin acțiune), operând prezumția, dedusă din art. 19 alin. (2), că în asemenea cazuri conduita făptuitorului are la bază intenția. O asemenea prezumție dedusă din art. 19 alin. (3) din legea anterioară integra, completa toate conținuturile de infracțiune care se comiteau prin acțiune, asemenea infracțiuni neputând fi comise decât cu intenție. Ca urmare, tipicitatea fiind enumerată ca o trăsătură esențială, deosebită de vinovăție, nu poate să se refere decât la concordanța elementelor obiective ale faptei cu cele ale conținutului incriminării.

Atât noul prim Cod penal, adoptat prin Legea nr. 301/2004, cât și cel recent adoptat folosesc o formulă nouă și mai corectă, după părerea noastră, în sensul că atât fapta constând dintr-o acțiune, cât și cea constând dintr-o inacțiune constituie infracțiune dacă este comisă cu intenție. Fapta comisă din culpă constituie infracțiune numai când legea o prevede în mod explicit (am evitat adjectivul „expres", care are și alte conotații decât acela de „explicit"; de aceea, nu se poate folosi în exprimarea ideii din text).

A treia trăsătură esențială a infracțiunii, în viziunea celui de-al doilea nou Cod penal recent adoptat, este **caracterul nejustificat al faptei**. Această trăsătură este o inovație a noului Cod penal, vrând să exprime prin aceasta că lipsa cauzelor justificative ar constitui, la rândul ei, o trăsătură esențială a infracțiunii. O astfel de trăsătură nu exista în legea penală anterioară (pentru motivul că legea nu a reglementat instituția cauzelor justificative, iar doctrina a negat necesitatea folosirii acestui concept, cu motivarea că nu există nicio deosebire între aceste cauze și acelea care înlătură caracterul penal al faptei, deja reglementate de legea anterioară. Dar această trăsătură lipsește și din definiția infracțiunii din primul nou Cod penal adoptat prin Legea nr. 301/2004, cu toate că în acest cod este reglementată instituția cauzelor justificative. S-a considerat că în definiția infracțiunii ar trebui enumerate numai condițiile *pozitive* de existență ale infracțiunii, nu și cele *negative*, care se presupun subînțelese. În definiție, nu au fost menționate nici cauzele care înlătură caracterul penal al faptei, deși numai lipsa acestora poate atribui faptei caracterul de infracțiune (presupunând că existența celorlalte trăsături esențiale sunt prezente). Tot astfel, numai în lipsa cauzelor justificative s-ar putea concepe existența infracțiunii (condițiile pozitive fiind îndeplinite).

În viziunea celui de-al doilea nou Cod penal recent adoptat, caracterul nejustificat al faptei ar urma să constituie o condiție de existență a infracțiunii, alături de celelalte trăsături (fapta să fie prevăzută de legea penală, fapta să fie comisă cu vinovăție), exprimată însă printr-o negație. Avem rezerve dacă soluția la care s-a oprit noul legiuitor este corectă. Nu credem că se poate pune semnul egalității între „nejustificat" și „lipsa cauzelor justificative". În limba română, noțiunea de „nejustificat" are mult mai multe semnificații decât acelea care s-ar cere exprimate în text (o plată, o rezolvare fără temei, o conduită nejustificată etc.), în vreme ce lipsa cauzelor justificative se referă la realități bine determinate, care pot înlătura existența unei infracțiuni (legitima apărare, starea de necesitate, exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligații, consimțământul victimei) și care se extind și asupra participanților la infracțiune. Aceste modalități nu ar putea fi exprimate printr-un singur cuvânt, ci prin întreaga denumire a instituției respective (lipsa cauzelor justificative) sau prin noțiunea de „antijuridicitate" (ca în legea penală germană, *die Rechtswidrigkeit*).

O a doua inovație a celui de-al doilea nou Cod penal recent adoptat în legătură cu definiția infracțiunii este aceea a **imputabilității faptei** persoanei care a săvârșit-o, ca cea de-a patra trăsătură esențială a conceptului de „infracțiune" (fapta să fie imputabilă persoanei care a săvârșit-o). În doctrina penală română, noțiunea de „imputabilitate" exprimă ideea că o faptă a fost atribuită obiectiv și subiectiv autorului, altfel zis, fapta comisă îi aparține, fiind o faptă comisă cu vinovăție de autor. A imputa o faptă unei persoane înseamnă a socoti că fapta a fost, obiectiv și subiectiv, comisă de persoana respectivă, că este rezultatul atât al funcțiilor de conștiință, cât și de voință, a energiei fizice și psihice a acesteia. Altfel zis, a imputa o faptă unei persoane înseamnă a constata că factorul conștiință s-a răsfrânt asupra voinței și, prin intermediul acesteia, asupra faptei[1], adică a săvârșit fapta cu *vinovăție* (fiind prezent atât factorul intelectiv, cât și cel volitiv).

Idei similare s-au susținut și în doctrina germană. În viziunea unor autori, imputarea unei fapte înseamnă a atribui (*zugerechnet*) unei persoane săvârșirea acesteia. Teoria generală a infracțiunii analizează tocmai condițiile în care o faptă poate fi atribuită făptuitorului[2].

Raționând astfel și considerând că noțiunea de *imputare a unei fapte* exprimă atât ideea că o persoană a comis fapta în mod obiectiv, cât și subiectiv (cu vinovăție), enumerarea conținutului imputabil al faptei printre trăsăturile esențiale ale infracțiunii apare ca o tautologie, deoarece vinovăția a fost deja trecută printre trăsăturile esențiale ale infracțiunii, iar imputabilitatea obiectivă este deja definită prin conținutul elementului material al faptei, care include și legătura de cauzalitate între acțiune (inacțiune) și urmarea imediată.

Referindu-ne la alin. (2) din art. 15, unde se prevede că „infracțiunea este singurul temei al răspunderii penale", observăm că această dispoziție dă expresie concepției care stă la baza și a noului Cod penal (întocmai ca în cazul legii penale anterioare), după care instituțiile fundamentale ale dreptului penal sunt infracțiunea, răspunderea penală și pedeapsa, în jurul acestor realități grupându-se toate dispozițiile Codului penal. Infracțiunea este cauza răspunderii penale, iar aceasta din urmă, efectul infracțiunii și, totodată, cauza pedepsei, iar pedeapsa este efectul răspunderii penale[3]. În alin. (2) din art. 15 este exprimată prima latură a acestei corelații, și anume că, fără existența infracțiunii (cauza), nu poate fi concepută existența răspunderii penale (efectul). În măsura în care o faptă concretă nu ar întruni una dintre trăsăturile esențiale, fiind exclusă existența infracțiunii, nu va exista, implicit, nici răspunderea penală.

Cel de-al doilea nou Cod penal, desprinzând concluzii consecvente din legătura organică dintre infracțiune și răspunderea penală, a exclus posibilitatea înlocuirii răspunderii penale cu o altă formă de răspundere (răspundere extrapenală) și posibilitatea ca, în anumite condiții, o faptă să poată atrage o sancțiune cu caracter administrativ, instituție reglementată în legea penală anterioară (art. 90-98). Din moment ce infracțiunea nu poate avea ca efect decât o răspundere cu caracter penal, este greu de admis o înlocuire a acesteia printr-un alt gen de răspundere care să atragă o sancțiune extrapenală.

---

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, p. 104.

[2] Hans-Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Fünfte Auflage*, Duncker & Humblot, Berlin, 1996, p. 195.

[3] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. II, p. 7.

Legătura strânsă între infracțiune și răspunderea penală nu exclude însă posibilitatea ca, în anumite situații, legiuitorul să trateze în mod autonom răspunderea penală, concepându-se posibilitatea unor reglementări care sunt de natură să înlăture răspunderea penală (deși fapta ar continua să constituie infracțiune) și, implicit, posibilitatea aplicării pedepsei (de exemplu, în cazul amnistiei, al prescripției răspunderii penale, al plângerii prealabile); tot astfel, legătura organică între răspunderea penală și pedeapsă nu exclude posibilitatea unor dispoziții autonome prin care se înlătură executarea pedepsei – integral sau parțial – (deși fapta ar continua să constituie infracțiune și să existe răspunderea penală), așa cum ar fi cele privind grațierea și prescripția executării pedepsei.

Caracterizarea infracțiunii prin trăsăturile esențiale asupra cărora ne-am oprit nu reprezintă unicul răspuns al doctrinei penale în materie. Așa, de pildă, în viziunea doctrinei franceze, infracțiunea se caracterizează printr-un element *legal*, un element *material* și un element *moral*, iar în concepția doctrinei germane, infracțiunea s-ar defini prin patru trăsături esențiale, și anume: *acțiunea/inacțiunea* (*Handlung, Unterlassung*), *concordanța faptei cu norma de incriminare*, dar numai sub aspect obiectiv (*Tatbestand*), *antijuridicitatea* (*Rechtswidrigkeit*) și *vinovăția* (*Schuld*)[1].

După părerea autorilor italieni, o viziune consecventă formală ar trebui să ajungă la concluzia că infracțiunea n-ar putea fi caracterizată decât prin existența unei *fapte* și a unei atitudini *subiective*. Aceasta este, de altfel, și concepția tradițională a doctrinei italiene despre infracțiune. În această viziune, infracțiunea este constituită dintr-o faptă, adică dintr-o manifestare liberă exterioară și un element psihic, deoarece fapta, ca să constituie infracțiune, trebuie să fie comisă cu voință și conștiință (Carrara deosebea forța fizică și forța morală a infracțiunii). Această împărțire bipartită a elementelor care caracterizează infracțiunea ar avea și un fundament logic, deoarece omul este compus din spirit și materie, iar în orice faptă a omului identificăm ca elemente componente: elementul material și cel psihic (moral). Acest dualism făcând parte din natura lucrurilor, pe lângă faptul că permite o analiză completă și aprofundată a materiei penale, care se grupează în chip natural în jurul acestor doi poli, corespunde și cu practica dreptului penal, unde, de asemenea, infracțiunea este examinată în raport cu cele două elemente fundamentale (obiectiv și subiectiv)[2].

Sub acest aspect, a fost criticată părerea că infracțiunea s-ar caracteriza și prin pedeapsă (*Battaglini*), deoarece pedeapsa, eventual, ar putea constitui o caracterizare de ansamblu a infracțiunii, dar nu poate fi un element care concură la existența infracțiunii[3]. În concepția doctrinei italiene (Antolisei), nici antijuridicitatea nu ar putea constitui o caracteristică a infracțiunii, deoarece aceasta nu este decât o judecată de relație, exprimând ideea că fapta este în contradicție cu un precept al ordinii juridice; ca atare, nu poate fi un element constitutiv al infracțiunii, alături de faptă și vinovăție, acestea din urmă fiind fenomene existente în lumea naturală, și nu judecăți de relație.

Aceste păreri sunt susceptibile de unele nuanțări. Este adevărat că pedeapsa nu este cuprinsă în descrierea faptei din norma de incriminare, de aceea nu constituie o trăsătură esențială a infracțiunii, dar ea este prezentă în caracterizarea de ansamblu

[1] Hans-Henrich Jescheck, *Lebrbuch des Strafrechts*, Allemeiner Teil, Berlin, 1988, pp. 176-177; Francesco Antolisei, *op. cit.*, p. 179.

[2] Francesco Antolisei, *op. cit.*, pp. 192-194; Ferrando Mantovani, *op. cit.*, p. 135.

[3] Francesco Antolisei, *op. cit.*, p. 191.

a infracțiunii. Așa, de pildă, caracterizarea preceptului ca o interdicție sau ca un ordin nu se poate face decât prin referire la sancțiunea prevăzută de lege. Numai fapta descrisă și pedepsită sugerează un precept de *non facere* sau de *facere*. Deducția la care ajunge destinatarul legii penale pe baza descrierii faptei în normă, în sensul că o atare faptă nu trebuie comisă (precept), izvorăște din constatarea că o atare faptă este pedepsită de lege.

În ceea ce privește antijuridicitatea și justificarea menținerii ei printre trăsăturile esențiale ale infracțiunii (în concepția germană), trebuie să observăm că, deși antijuridicitatea exprimă o judecată de relație între acțiune (inacțiune) și ordinea de drept de ansamblu și, numai dacă se verifică o atare corelație, acțiunea (inacțiunea) constituie infracțiune, nu se poate nesocoti faptul că, legătura menționată apărând, totodată, ca o însușire a acțiunii (inacțiunii) de a coincide sau nu cu cerințele ordinii juridice, aceasta se obiectivizează, devine o realitate obiectivă, naturală, putând fi enumerată alături de faptă și de vinovăție în definirea trăsăturilor infracțiunii. Din realitatea obiectivă pot face parte nu numai acțiunea (inacțiunea), precum și procesele psihice care le însoțesc, ci și corelațiile în care acestea ar putea intra la un moment dat și care condiționează existența sau nu a infracțiunii în ansamblul acesteia.

Vinovăția

Art. 16. (1) Fapta constituie infracțiune numai dacă a fost săvârșită cu forma de vinovăție cerută de legea penală.

(2) Vinovăție există când fapta este comisă cu intenție, din culpă sau cu intenție depășită.

(3) Fapta este săvârșită cu intenție când făptuitorul:

a) prevede rezultatul faptei sale, urmărind producerea lui prin săvârșirea acelei fapte;

b) prevede rezultatul faptei sale și, deși nu-l urmărește, acceptă posibilitatea producerii lui.

(4) Fapta este săvârșită din culpă, când făptuitorul:

a) prevede rezultatul faptei sale, dar nu-l acceptă, socotind fără temei că el nu se va produce;

b) nu prevede rezultatul faptei sale, deși trebuia și putea să îl prevadă.

(5) Există intenție depășită când fapta constând într-o acțiune sau inacțiune intenționată produce un rezultat mai grav, care se datorează culpei făptuitorului.

(6) Fapta constând într-o acțiune sau inacțiune constituie infracțiune când este săvârșită cu intenție. Fapta comisă din culpă constituie infracțiune numai când legea o prevede în mod expres.

COMENTARII (Prof. univ. dr. George Antoniu)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Prevederile art. 16 reproduc textul art. 19 C. pen. anterior, cu unele modificări; astfel, conceptul de „vinovăție" este definit mai cuprinzător, introducându-se în sfera faptelor comise cu

vinovăție nu numai cele săvârșite cu intenție sau din culpă, dar și cele comise cu intenție depășită. S-a modificat soluția legii în vigoare și în privința faptei constând dintr-o omisiune. Dacă în temeiul Codului penal anterior o asemenea faptă constituia infracțiune fie că este comisă cu intenție, fie din culpă, potrivit noului Cod penal, atât fapta constând dintr-o acțiune, cât și cea constând dintr-o omisiune constituie infracțiuni numai când sunt comise cu intenție. Fapta comisă din culpă trebuie anume prevăzută de lege ca infracțiune. În sfârșit, în alin. (5) s-a dat definiția intenției depășite.

Procesele psihice ale vinovăției. În concepția legii penale române, vinovăția este privită ca un proces de conștiință compus din doi factori: un proces intelectiv și un proces volitiv. În conștiință apare reprezentarea faptei și a urmărilor acesteia. În conștiință are loc deliberarea asupra faptei și asupra motivelor care pot determina luarea hotărârii și tot în conștiință se decide dacă fapta asupra căreia s-a purtat deliberarea urmează a fi săvârșită sau nu. Voința condusă de conștiință mobilizează și dinamizează energiile necesare pentru punerea în executare a hotărârii.

În interacțiunea celor două procese, cel intelectiv are un rol primordial, contribuind la formarea reprezentărilor asupra faptei și a consecințelor acesteia, după care se răsfrânge asupra procesului volitiv, orientând și dinamizând voința făptuitorului, în realizarea faptei concrete. Procesul intelectiv realizează cauzalitatea psihică, iar voința declanșează cauzalitatea fizică a faptei.

În felul acesta, fapta (acțiune, inacțiune, rezultat și legătura de cauzalitate) nu este numai produsul factorului intelectiv, ci și al celui volitiv, voința fiind hotărâtoare în realizarea efectivă a acțiunii (inacțiunii) și a urmărilor acesteia.

Așa cum se observă, legea noastră penală nu a adoptat în această materie teoria reprezentării, deși profesorul Vintilă Dongoroz își manifestase preferința pentru această teorie (recunoscând, totodată, că doctrina majoritară se situează pe poziția teoriei voinței). În această viziune (a teoriei reprezentării), procesul intelectiv era absolutizat, susținându-se că numai în raport cu reprezentările din mintea agentului s-ar putea defini formele și modalitățile vinovăției. Voința era considerată ca un simplu impuls dat mișcării corporale, care se epuizează odată cu acțiunea (voința acțiunii), fără să aibă vreo influență asupra rezultatului. Autorii moderni au abandonat teoria reprezentării, considerând că numai teoria voinței este în măsură să distingă corect între formele și modalitățile vinovăției. Așa, de pildă, teoria reprezentării nu era în măsură să rezolve corect situația culpei cu previziune, deoarece în acest caz autorul are reprezentarea rezultatului periculos și ar urma să răspundă pentru o faptă intenționată, dacă totuși continuă acțiunea. În teoria voinței, hotărâtor în acest caz nu este ceea ce își reprezintă autorul, ci faptul că el, chiar continuând acțiunea, nu voiește rezultatul despre care are convingerea că nu se va produce (convingere care se dovedește în final ușuratică, deoarece rezultatul întrevăzut s-a produs). De asemenea, teoria reprezentării conduce la o soluție inacceptabilă în cazul operațiilor medicale riscante, în care medicul are reprezentarea că pacientul ar putea să nu supraviețuiască, dar acceptă acest risc, deoarece întrevede și posibilitatea de a-l salva pe bolnav. Dacă în final pacientul moare, medicul, după teoria reprezentării, ar trebui să fie condamnat pentru omor cu intenție indirectă, ceea ce ar fi greșit, deoarece medicul a acceptat riscul rezultatului mortal numai pentru că erau și șanse de salvare a bolnavului, dar nu a voit moartea acestuia. Așa se explică de ce teoria voinței, în sensul voinței acțiunii, dar și a voinței

rezultatului, a devenit dominantă pentru caracterizarea vinovăției și pentru diferențierea formelor și modalităților acesteia.

Pe o atare poziție se situează și noul Cod penal (Legea nr. 286/2009). După ce în conștiința agentului a avut loc procesul deliberării asupra conduitei pe care, având reprezentarea faptei și a urmărilor acesteia, urmează să o adopte și a luat hotărârea de a acționa în sens contrar intereselor societății, voința este aceea care, orientată de conștiință, mobilizează toate energiile subiectului, atât în procesul realizării acțiunii, cât și al producerii rezultatului. Voința este implicată în cazul intenției directe, deoarece agentul urmărește producerea rezultatului aflat în reprezentarea sa; tot astfel, în cazul intenției eventuale, în care autorul acceptă (deci voiește) riscul producerii și a altor consecințe nelegale sau legale ce ar rezulta din fapta sa, pe lângă cele urmărite de el; voința este implicată, de asemenea, în cazul culpei cu previziune, când autorul nu voiește rezultatul, sperând în mod ușuratic că nu se va produce. De asemenea, în cazul neglijenței, când autorul, deși nu prevede și nici nu voiește rezultatul, trebuia și putea să ia toate măsurile pentru evitarea rezultatului nedorit.

Teoria normativă a vinovăției. Concepția adoptată de cel de-al doilea nou Cod penal, prin recunoașterea existenței la baza vinovăției a unui proces intelectiv și volitiv (teoria psihologică a vinovăției), se opune teoriei normative a vinovăției, după care aceasta are caracter normativ, fiind expresia contradicției dintre comportarea subiectului și cerințele normei de incriminare, adică dintre voința subiectului și ordinea juridică; având o asemenea conduită, subiectul merită reprosul că nu a adoptat comportarea care l-ar fi condus la evitarea rezultatului antisocial și la respectarea legii penale.

Această din urmă teorie nu este într-o contradicție totală cu teoria psihologică, deoarece, așa cum s-a remarcat în doctrină, teoria psihologică asupra vinovăției, într-o analiză completă, presupune nu numai o legătură psihică a agentului cu manifestarea exterioară, ci și o anumită corelație cu norma de incriminare, deoarece aceasta îi prescrie subiectului atât conduita, cât și poziția sa subiectivă în raport cu fapta incriminată. Acest aspect, relevat de teoria normativă, este o realitate incontestabilă; agentul trebuie să aibă o anumită poziție subiectivă față de faptă și urmările acesteia, dar aceasta numai raportată la cerințele normei, de care nu poate face abstracție. În acest caz, trăsătura esențială a vinovăției se caracterizează și în raport cu cerințele unei norme de incriminare determinate, apărând sub forma elementului subiectiv al conținutului infracțiunii.

În această viziune, elementul subiectiv al infracțiunii nu ar putea fi negat, deoarece există ca realitate evidentă. Acest element nu ar putea fi nici redus numai la un simplu reproș (negându-se procesul psihic la baza acțiunii subiectului), fie și pentru faptul că reprosul implică, la rândul său, o evaluare (deci un proces psihic); de această dată însă, evaluarea conduitei subiectului este opera judecătorului, procesul psihic se petrece în mintea acestuia, care formulează reprosul, și nu al inculpatului. O atare evaluare nu înlătură necesitatea de a identifica procesul psihic cu care a acționat inculpatul atunci când a adoptat o altă conduită decât cea prescrisă de normă. Sub acest aspect, este discutabilă poziția acelor normativiști extremiști care își propun să elaboreze o teorie a infracțiunii fără vinovăție (nici măcar ca reproș), răspunderea penală având la bază numai nevoile retributive ale colectivității.

Înlăturând părerile extremiste din teoria normativă, această concepție poate fi privită ca o completare a celei psihologice. Procesele intelective și volitive sunt reale și exprimă atitudinea psihică a subiectului față de faptă și urmările sale. Aceste procese reprezintă cauza psihică a manifestării exterioare, dar această manifestare trebuie privită și în raport cu norma de incriminare care descrie fapta și o condiționează de existența anumitor cerințe constitutive. Pe drept cuvânt, s-a făcut observația că elementul subiectiv al conținutului infracțiunii ar putea să difere de vinovăție, ca trăsătură esențială a infracțiunii. Așa, de pildă, în cazul infracțiunilor care presupun normativ existența intenției făptuitorului, elementul subiectiv va exista numai dacă agentul săvârșește fapta cu conținutul subiectiv arătat de lege; dacă se află în culpă, deși va exista o formă a vinovăției, ca trăsătură esențială, nu va exista elementul subiectiv cerut de norma de incriminare, astfel că agentul nu va putea fi tras la răspundere penală. Elementul subiectiv sub forma intenției presupune că subiectul are în reprezentare consecințele prevăzute în norma de incriminare și urmărește sau acceptă realizarea lor, așa cum sunt prevăzute în normă; în acest caz, deși subiectul satisface pe deplin cerințele normative, comportarea sa apare totuși ca o conduită contrară preceptului normei de incriminare, fiind contrară, implicit, atitudinii pe care subiectul este ținut să o aibă în relațiile sociale.

Dintr-o asemenea perspectivă, i se poate adresa subiectului și reprosul de a fi voit o faptă interzisă de lege sau de a fi procedat cu ușurință ori de a nu-și fi îndeplinit obligațiile legale de a acționa cu prudență, diligență, producând un rezultat neconvenabil grupului social.

Elementul subiectiv apare astfel nu numai ca un proces psihic, dar și ca o atitudine contrară celei pe care agentul ar fi trebuit, conform legii, să o aibă, iar din punct de vedere substanțial, apare ca o atitudine de indisciplină socială.

Această idee s-a exprimat și în doctrina română (Vintilă Dongoroz), subliniindu-se că acțiunea intenționată (directă sau indirectă) sau comportarea din culpă (cu ușurință sau neglijență) „dovedesc că avem de-a face cu o persoană care tinde să se lase târâtă spre acțiuni antisociale".Vinovăția, din acest punct de vedere, devine o trăsătură care caracterizează conduita antisocială, o conduită care merită să fie reprobată sub raport moral, politic și reprimată penal.

Formele și modalitățile vinovăției. Noul Cod penal, adică cel de-al doilea nou Cod penal (la acesta ne vom referi și în continuare fără a mai face o mențiune distinctă), în reglementarea vinovăției, enumeră mai întâi formele acesteia: intenția, culpa și intenția depășită. Prima formă de vinovăție este intenția, cu modalitățile ei – intenția directă și intenția indirectă.

Intenția este forma de vinovăție la care omenirea a trecut imediat după înlăturarea răspunderii obiective bazate exclusiv pe legătura cauzală între faptă și rezultat. Pe măsură ce oamenii au respins răspunderea obiectivă, ei au înlocuit-o cu cerința ca autorul faptei să-și fi dat seama de ceea ce face și să fi acționat cu voința de a produce rezultatul (proces care s-a desăvârșit în legislația canonică).

De atunci, intenția a devenit regula în viața socială, stând la baza răspunderii pentru cele mai multe infracțiuni.

Rezultatul fiind consecința voinței acțiunii (inacțiunii), intenția exprimă relația cea mai directă și mai puternică între autor și urmarea faptei; de aceea, a și fost socotită ca cea mai gravă formă a vinovăției.

Treptat, gândirea juridică și practica judiciară au făcut diferența între **intenția directă**, caracterizată nu numai prin existența voinței acțiunii, dar și a voinței de a

produce rezultatul aflat în reprezentarea subiectului, spre deosebire de **intenția indirectă**, în care subiectul acționează voit, având reprezentarea și a urmărilor ilegale care ar putea rezulta din fapta sa; el acceptă însă riscul producerii acestor urmări ca „preț" al realizării urmărilor licite sau ilicite pe care dorește să le producă.

Există **intenție directă** când, săvârșind o faptă prevăzută de legea penală, infractorul prevede rezultatul faptei (elementul intelectiv), urmărind producerea lui prin comiterea acelei fapte (element volitiv). În cazul în care rezultatul este prevăzut ca inevitabil și autorul acționează pentru realizarea lui, nu mai este necesar să se facă dovada că a urmărit producerea acelui rezultat.

În practica judiciară s-a decis că săvârșește fapta cu **intenție directă** acela care a tras cu arma în victimă de la câțiva centimetri[1] sau dacă inculpații au aplicat victimei mai multe lovituri cu intensitate într-o zonă vitală, de exemplu, în cap[2]; acționează cu intenție directă și acela care a luat mai multe bunuri de la persoana vătămată, chiar dacă a condiționat înapoierea lor de restituirea unei sume de bani datorate de persoana vătămată inculpatului[3]; a acționat cu intenție inculpatul care a îmbrâncit victima, provocând căderea acesteia și ruperea claviculei, pentru care a avut nevoie de 55 de zile de îngrijiri medicale[4]; există intenția directă de omor dacă inculpatul a aplicat victimei multiple lovituri în cap, pe corp și membre, după care a lăsat-o în stare de inconștiență într-un șanț unde a decedat[5].

Există **intenție indirectă** când infractorul prevede rezultatul faptei (elementul intelectiv) și, deși nu-l urmărește, acceptă riscul producerii lui (elementul volitiv). Această modalitate a intenției apare, de regulă, în cazul acțiunilor sau inacțiunilor susceptibile de o pluralitate de rezultate; făptuitorul urmărește unul dintre rezultate, dar întrevede și posibilitatea altor urmări adiacente, în raport cu care acceptă riscul de a produce și aceste rezultate ca să poată realiza rezultatul urmărit. Acela care sare gardul unei locuințe pentru a înmâna o floare unei fete are reprezentarea că săvârșește o faptă de violare a unui domiciliu, dar acceptă efectul (sancționarea pentru această infracțiune) din dorința realizării scopului urmărit.

În practica judiciară s-a decis că săvârșește fapta cu intenție indirectă acela care a aplicat mai multe lovituri victimei în stomac cu pumnul și picioarele, deoarece, chiar dacă nu a urmărit rezultatul, a acceptat consecințele mortale ale acestor lovituri[6] sau dacă, după ce a avut relații sexuale cu victima în stare de ebrietate, a lăsat-o dezbrăcată în zăpadă, expusă înghețului, provocându-i moartea[7]; tot astfel, inculpatul care a refuzat să oprească autovehiculul și a accelerat viteza, în ciuda protestelor victimei, determinând-o să sară din mers, cu consecințe mortale pentru victimă, urmări pe care inculpatul le-a acceptat[8].

Există omor cu intenție indirectă dacă inculpatul a asmuțit câinii asupra victimei, provocându-i grave și mortale leziuni datorate mușcăturii și sfâșierii de către câini[9].

---

[1] CSJ, dec. pen. nr. 505/1999.
[2] CSJ, dec. pen. nr. 454/1998.
[3] C. Ap. Cluj, dec. pen. nr. 108/1999.
[4] CSJ, s. pen., dec. pen. nr. 596/1999.
[5] C. Ap. Tg. Mureș, dec. pen. nr. 90/A/1999.
[6] CSJ, completul de 9 judecători, dec. nr. 101/2002.
[7] C. Ap. Bacău, dec. pen. nr. 45/1995.
[8] CSJ, dec. pen. nr. 620/1998.
[9] ICCJ, s. pen., dec. pen. nr. 1671/2004.

Alte modalități ale intenției. În afara modalităților intenției pe care le-am menționat (directă și indirectă sau eventuală), în doctrina penală se mai face deosebire între intenția **simplă** (când autorul prevede rezultatul generic al faptei și urmărește producerea lui) și intenția **calificată** (când autorul urmărește un scop anume, indiferent dacă va fi realizat sau nu prin producerea rezultatului); între intenția **inițială** și intenția **supravenită** (când, în timpul desfășurării acțiunii, făptuitorul își modifică poziția subiectivă; dacă el continuă acțiunea, va răspunde pentru infracțiunea corespunzătoare acestei noi poziții; dacă modificarea poziției subiective survine după ce s-a comis acțiunea, modificarea nu va avea nicio relevanță); intenția **spontană** și intenția **premeditată** (când făptuitorul chibzuiește anticipat asupra săvârșirii faptei și își exteriorizează aceasta prin acte de pregătire a comiterii faptei); intenția **determinată** (când făptuitorul are în reprezentare un rezultat precis al faptei) și **nedeterminată** (când făptuitorul prevede posibilitatea mai multor rezultate; în acest caz, răspunderea agentului va fi determinată de rezultatul care s-a produs efectiv – (*dolus indeterminatus, determinatur eventus*); între intenția **unică** și intenția **complexă**, între intenția **simplă** și intenția **condiționată**, între intenția **de daună** și intenția de **pericol**, între intenția **primară** și intenția **individuală** etc.

Intenția, ca orice element constitutiv al infracțiunii, trebuie dovedită de organele judiciare. Fiind vorba de un proces psihic intern, dovada intenției este mai greu de făcut. Uneori însă, intenția cu care a acționat făptuitorul rezultă din însăși materialitatea faptei (*res in se ipsa dolus habet*). De exemplu, dacă făptuitorul folosește mijloace apte de a ucide și le îndreaptă spre zone vitale ale corpului, iar loviturile sunt date cu intensitate, există prezumția că a intenționat să producă rezultatul. Această prezumție nu este absolută (*iuris et de iure*), ci relativă (*iuris tantum*), făptuitorul putând face dovada contrară.

În practica judiciară s-a decis că simpla concluzie a actului medical că în mod obiectiv leziunile produse victimei nu au pus în pericol viața acesteia nu prezintă relevanță pentru încadrarea juridică a faptei; esențial în această privință este poziția subiectivă a făptuitorului, dedusă și din alte împrejurări decât gravitatea leziunilor, cum ar fi instrumentul folosit, zona corpului unde s-a produs leziunea, intensitatea loviturilor etc.[1].

Deși procesul intelectiv, în cazul ambelor modalități ale intenției, ar părea să constea numai din prevederea rezultatului, în realitate infractorul trebuie să-și reprezinte și acțiunea (inacțiunea) pe care își propune să o desfășoare, deoarece textul art. 20 C. pen. anterior, referindu-se la fapta prevăzută de legea penală, include, prin concept, nu numai rezultatul, dar și acțiunea (inacțiunea). Aceasta înseamnă că autorul trebuie să aibă în reprezentare, atât în cazul intenției directe, cât și în cazul celei eventuale, acțiunea sau inacțiunea pe care are de gând să o desfășoare sau de la care să se abțină, ca și legătura de cauzalitate dintre acțiune (inacțiune) și urmarea imediată. Mai mult, el trebuie să-și reprezinte condițiile în care urmează să acționeze, existența și calitatea subiectului pasiv, locul și timpul acțiunii, obiectul material asupra căruia acționează, adică toate elementele esențiale ale conținutului incriminării. Așa, de pildă, în materie de furt, făptuitorul trebuie să-și dea seama de caracterul bunului pe care și-l însușește, în sensul că este bunul altuia, chiar dacă nu cunoaște numele proprietarului bunului sustras, sau în materie

[1] C. Ap. București, dec. pen. nr. 353/R/1996.

de omor, autorul trebuie să știe că acționează asupra unei persoane în viață; în cazul infracțiunii de seducție, făptuitorul trebuie să-și dea seama că victima este o persoană având vârsta sub 18 ani, chiar dacă nu cunoaște vârsta exactă a acesteia. În unele cazuri, legea pretinde ca subiectul să aibă cunoștințe certe asupra condițiilor în care acționează; dacă acesta are numai unele dubii, nu va exista infracțiune (de pildă, în cazul ultrajului, subiectul trebuie să știe că amenințările proferate sunt adresate unui funcționar public care exercită autoritatea. Dacă n-a cunoscut această împrejurare, va răspunde pentru rostirea de amenințări, dar nu pentru ultraj). De asemenea, în reprezentarea infractorului ar putea să se regăsească și eventualele cerințe negative ale conținutului incriminării (de pildă, că nu există consimțământul celui care deține bunul). Cunoașterea corectă a elementelor esențiale ale conținutului incriminării depinde într-o măsură importantă atât de gradul de cultură și experiența de viață a subiectului, cât și de modul de descriere a faptei interzise sau ordonate de lege în conținutul incriminării. În cazul în care descrierea faptei este făcută pe baza unor elemente descriptive ușor de sesizat de destinatarii legii penale, folosindu-se expresii, denumiri din limbajul comun, cunoașterea acestora nu este greu de realizat; mai dificil este când legiuitorul folosește în descrierea faptei elemente normative (penale sau extrapenale). De pildă, în caz de furt, legea folosește expresia „luarea unui bun mobil din posesia sau detenția altuia". În această situație, este suficient ca subiectul să-și dea seama că își însușește bunul altuia, chiar dacă nu cunoaște semnificația tehnico-juridică a noțiunii de *posesie* sau *detenție*. Altfel zis, subiectul trebuie să cunoască elementul normativ la nivelul unei persoane fără studii juridice, adică la nivelul unui neprofesionist. Tot astfel, cel care a furat o pasăre trebuie să fie conștient că a sustras ceva care nu-i aparține, chiar dacă nu denumește lucrul sustras ca lucru mobil, cum pretinde textul; la fel, cel care falsifică o chitanță nu trebuie să știe că falsifică un înscris sub semnătură privată. Deosebit de problematică devine cunoașterea conținutului incriminării de către subiect, când legiuitorul folosește în descrierea faptei incriminate expresii vagi, extrajuridice: „bunele moravuri", „gesturi obscene", „scandal public", care pot avea semnificații diferite și care, totodată, vor implica o largă participare a organului judiciar la definirea și precizarea acestor expresii.

În asemenea situații, doctrina a admis că este suficient ca subiectul să-și dea seama de semnificația acestor expresii în raport cu locul și momentul comiterii faptei, cu opinia grupului social într-o anumită etapă de evoluție a societății. Se va avea în vedere, și în acest caz, gradul de cultură și experiența de viață a subiectului, spre a evalua în ce măsură acesta putea să înțeleagă conținutul unor asemenea expresii.

Intenția presupune în conținutul său nu numai un proces intelectiv de **cunoaștere** a trăsăturilor obiective ale conținutului incriminării și reprezentarea infractorului asupra elementelor constitutive pe care le-am semnalat mai înainte, dar și **voința** de a realiza consecințele urmărite sau de a accepta producerea acestor consecințe.

În formularea art. 16 C. pen. a modalităților intenției, s-ar părea că ar trebui să fie prezentă numai voința de a produce rezultatul, nu și voința acțiunii. În realitate, aceasta este subînțeleasă în cuvântul „faptă" folosit de legiuitor în cuprinsul textului, ceea ce înseamnă o referire atât la acțiune, cât și la rezultat. Această cerință, adică a voinței de a produce rezultatul, trebuie să fie prezentă în conținutul intenției; indiferent dacă ne referim la infracțiunile materiale sau la cele formale, în ambele cazuri infractorul este ținut să prevadă și să voiască acțiunea (inacțiunea) interzisă sau

ordonată, precum și rezultatul, dacă fapta se comite cu intenție directă, sau să prevadă rezultatul, dar numai să accepte riscul producerii lui, în cazul intenției eventuale.

Nu s-ar putea susține că voința producerii rezultatului trebuie să caracterizeze numai intenția directă, deoarece voința este prezentă și în cazul intenției indirecte. Acela care aruncă un explozibil într-o piață publică aglomerată, voind să producă panică, va răspunde și pentru celelalte consecințe acceptate de el, și anume rănirea gravă a unor persoane. În măsura în care a acceptat riscul producerii și a altor urmări, adiacente celor urmărite, făptuitorul a acționat tot cu o voință liberă și va răspunde pentru aceste consecințe cu intenție indirectă. Consecințele negative acceptate de autorul faptei devin și ele voite de acesta, prin răsfrângerea asupra lor a voinței de a accepta toate riscurile acțiunii periculoase. Există și o ipoteză de excepție care nuanțează mai mult concluzia de mai sus: este vorba de acea situație în care acceptarea riscului pentru consecințele periculoase s-a făcut în mod condiționat, și anume numai dacă prin aceasta se deschide posibilitatea producerii unor consecințe benefice pentru o persoană aflată în suferință; în acest caz, îndeplinirea condiției se răsfrânge și asupra consecințelor negative care nu mai pot fi imputate autorului, chiar dacă până în final urmările benefice sperate nu se realizează. Este de presupus că autorul, dacă ar fi cunoscut că urmările benefice sunt minime sau inexistente, el n-ar fi acceptat riscul producerii rezultatului negativ.

Amintim, în acest sens, exemplul operațiilor chirurgicale riscante. Medicul care procedează astfel acceptă (voiește) riscul operației, deoarece în cadrul acestui risc, alături de posibilitatea ca pacientul să nu supraviețuiască (consecințe pe care nu le dorește), există și posibilitatea ca operația să reușească și pacientul să fie salvat (consecințe pe care le dorește). Acceptarea unui asemenea risc în condițiile arătate se răsfrânge și asupra consecințelor negative care nu mai pot fi imputate medicului, dacă, bineînțeles, șansele de salvare erau reale și justificau asumarea riscului operației.

A doua formă de vinovăție prevăzută în noul Cod penal este **culpa** sub ambele modalități: culpa cu previziune și culpa din neprevedere. Culpa cu previziune există când făptuitorul are reprezentarea urmării imediate a faptei (ceea ce apropie această modalitate a culpei de intenție), dar socotește fără temei că rezultatul aflat în reprezentarea sa nu se va produce. Această apreciere se dovedește în final a fi ușuratică, superficială, deoarece rezultatul care n-a fost urmărit, nici acceptat s-a produs. Culpa cu previziune presupune existența unor temeiuri serioase pentru făptuitor de a socoti că rezultatul va putea fi evitat; dacă el contează pe întâmplare ori pe noroc, nu va exista culpa cu previziune, ci intenția indirectă.

Cea de-a doua modalitate a culpei – **culpa fără prevedere** – constă în aceea că, deși făptuitorul **trebuia** să prevadă rezultatul (în condițiile date, orice persoană normală cu un grad mediu de cultură și experiență l-ar fi prevăzut), totuși nu l-a prevăzut. De pildă, nicio persoană normal dezvoltată nu ar putea susține că n-a știut că nu trebuie să lase în mâna copiilor cutia cu chibrituri. Acest criteriu obiectiv de apreciere a culpei se folosește frecvent în cazul culpei profesionale. Persoana care a fost instruită anume în legătură cu modul de a desfășura o anume activitate, cu atât mai mult ar fi trebuit să prevadă rezultatul faptei (de pildă, un cadru medical n-ar putea susține că din greșeală nu a schimbat acul de la seringă când a făcut o nouă injecție). Un alt criteriu (subiectiv) este acela ca făptuitorul să **fi putut** prevedea

rezultatul (adică, față de însușirile și aptitudinile sale personale, făptuitorul ar fi putut prevedea rezultatul dacă ar fi acționat cu un minimum de diligență și atenție).

Există o asemenea modalitate de culpă, de pildă, în cazul șoferului unui autocamion, care a manevrat autovehiculul înapoi, fără să fie pilotat de cineva, deși nu avea vizibilitate, provocând accidentarea mortală a victimei, sau dacă circula cu viteză excesivă, provocând ruperea forțată a unei piese din sistemul de direcție, ori a transportat o persoană în afara cabinei tractorului. În practica judiciară s-a decis că săvârșește o faptă din culpă acela care nu se asigură dacă mai există un glonț pe țeavă în momentul îndreptării armei spre un alt militar[1]; sau cel care a accidentat mortal o persoană care dormea pe partea carosabilă, fiind în stare de ebrietate, deși cu mai multă atenție ar fi putut evita accidentul[2]; dacă a aruncat de la etajul 8 al unui bloc două cărămizi în zona unei piețe intens frecventate, provocând vătămarea unor persoane[3], sau dacă a condus cu viteză excesivă (86 km/h), pe o vreme umedă și cu vizibilitate redusă, provocând deraparea autovehiculului și ciocnirea pe contrasens cu un alt vehicul care circula regulamentar, în urma accidentului fiind grav vătămate mai multe persoane[4], ori din neatenție a accidentat mortal victima, care se culcase pe șosea, fiind în stare de ebrietate[5]; sau dacă, circulând pe un drum umed, înzăpezit și cu frâna autovehiculului defectă, a accidentat mortal victima, care circula în sens contrar; culpa inculpatului a constat în neverificarea stării tehnice a autovehiculului și neremedierea defecțiunilor la sistemul de frânare, ceea ce l-a împiedicat să frâneze și să evite accidentul, mai ales că viteza cu care circula, deși redusă, nu era adaptată condițiilor speciale de circulație[6].

Nu există culpa medicului ginecolog, dacă victima a decedat nu ca urmare a intervenției chirurgicale efectuate de el, ci din cauza altei maladii (ocluzie intestinală), descoperită ulterior de o comisie de specialiști pe baza unor investigații speciale[7].

În materie de culpă, doctrina penală mai face și alte distincții decât cele ale Codului penal; astfel, se face deosebire între culpa **imediată** (când comportarea culpabilă a autorului a produs imediat rezultatul) și culpa **mediată** (când rezultatul culpabil se produce prin intermediul comportării din culpă a mai multor persoane), culpa constând din **imprudență** (nesocotință, adică din modul superficial în care s-a acționat), din **nepricepere**, din **nedibăcie**, din **nerespectarea dispozițiilor legale**, din **nebăgarea de seamă** (lipsa de atenție), din **indiferență** (nepăsare), din **temeritate** etc. Sub aspectul intensității, culpa poate să se înfățișeze ca o culpă **gravă** (*culpa lata*), când orice persoană cu un minimum de diligență ar fi prevăzut rezultatul, culpă **ușoară** (*culpa levis*), când rezultatul putea fi prevăzut numai dacă depunea un efort mai mare; ca o culpă **foarte ușoară** (*culpa levissima*), când rezultatul nu putea fi prevăzut decât dacă depunea un efort deosebit sau se manifesta cu simț de prevedere ieșit din comun. În concepția legii penale române, culpa are relevanță penală oricât ar fi de redusă (nu se admite o dualitate a culpelor, în sensul ca, în cazul *culpei levissima*, să existe numai o răspundere civilă).

---

[1] CSJ, Completul de 9 judecători, dec. nr. 6/1996.
[2] C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 531/1996.
[3] CSJ, dec. pen. nr. 369/1967.
[4] C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 1411/1998.
[5] C. Ap. Suceava, dec. pen. nr. 251/1999.
[6] C. Ap. București, s. a II-a, dec. pen. nr. 298/2000.
[7] C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 722/2000.

Culpa trebuie dovedită, nu există o prezumție de culpă. De regulă, se folosește un criteriu **obiectiv** (față de circumstanțele cauzei, orice om normal în aceeași situație ar fi trebuit să prevadă rezultatul, o atare comportare intrând în obligațiile firești ale oricărei persoane normale care ar fi acționat în aceleași condiții); dacă se răspunde negativ la analiza obiectivă a comportării subiectului, ceea ce ar însemna că niciun om normal, în condițiile date, nu ar fi putut prevedea rezultatul, va exista o imprevizibilitate obiectivă (cazul fortuit); dacă se răspunde afirmativ, urmează a se folosi și criteriul **subiectiv**, verificându-se dacă făptuitorul, în raport cu condițiile sale particulare, ar fi putut să prevadă rezultatul (imprevizibilitate subiectivă). Dacă se răspunde negativ, culpa este exclusă.

Cea de-a treia formă de vinovăție prevăzută de noul Cod penal este **intenția depășită**. Deși, de regulă, această formă de vinovăție este privită ca o combinație a intenției (în raport cu *primum delictum*) și culpei (în raport cu *maius delictum*), noul legiuitor a considerat că poate fi tratată ca o formă autonomă de vinovăție (și nu ca o formă mixtă), alături de cele două forme tipice de vinovăție (intenția și culpa).

De altfel, chiar profesorul Dongoroz, în Tratatul său din 1939, în enumerarea factorilor intelectivi, identifica trei asemenea factori: intenția, culpa și intenția depășită. După părerea sa, elementul subiectiv se realiza în unul dintre cele trei cazuri arătate mai sus, ele reprezentând genuri distincte de culpabilitate.

Ar fi însă greșit a interpreta poziția profesorului în sensul că ar pune pe același plan formele principale, esențiale ale vinovăției, care sunt intenția și culpa, cu forma mixtă de vinovăție, intenția depășită, chiar dacă și intenția depășită își are locul în enumerarea factorilor intelectivi ai vinovăției.

În adevăr, în lucrarea fundamentală „Explicații teoretice ale Codului penal român", vol. I, pp. 10-121, profesorul Dongoroz distingea net formele principale, esențiale de vinovăție, care sunt intenția și culpa, definite în art. 19 alin. (1) și (2), împreună cu modalitățile lor: intenția directă și intenția eventuală, culpa cu prevedere și culpa simplă, pe care le deosebea de intenția depășită, de acea formă mixtă de vinovăție pe care o explica (p. 121), dar nu o enumera alături de formele principale de vinovăție pe care le definea în art. 19 C. pen. anterior.

Noul legiuitor a făcut abstracție și s-a abătut de la concepția care a stat la baza elaborării art. 19 C. pen. anterior, concepție pe deplin justificată de caracterul abstract al intenției depășite ca formă mixtă de vinovăție în raport cu formele și modalitățile principale, esențiale ale vinovăției definite și enumerate în art. 19 C. pen. anterior.

Legea noastră penală nu a admis **răspunderea obiectivă** pentru rezultatul mai grav, fiind necesar, așa cum am văzut, culpa agentului pentru rezultatul mai grav. Chiar în cazul violului urmat de sinuciderea victimei, cu privire la care în literatura juridică s-a susținut că n-ar putea fi vorba de o infracțiune săvârșită cu intenție depășită (deoarece sinuciderea este consecința violului, și nu a constrângerii la viol), există o atare formă de vinovăție, deoarece violul comis în această modalitate agravată are loc numai când sinuciderea s-a produs ca urmare a actelor de constrângere exercitate de autorul violator asupra victimei, nu și în cazul în care sinuciderea s-a produs independent de actele de constrângere. În această din urmă situație, nu există legătura de cauzalitate cerută de lege între acțiunea de constrângere și sinuciderea victimei, astfel că gestul acesteia nu-i poate fi imputat inculpatului.

Așadar, în cazul unei infracțiuni cu intenție depășită, rezultatul mai grav trebuie să fie consecința unei acțiuni care face parte din conținutul manifestării intenționate (*primum delictum*), altfel zis, când rezultatul mai grav apare ca o consecință strâns legată de fapta intenționată. De regulă, în norma de incriminare acest rezultat mai grav este precedat de expresia „dacă fapta a avut drept consecință (...)", subliniindu-se atât existența unei acțiuni intenționate, cât și urmarea mai gravă a acesteia, urmare care a depășit intenția autorului.

În practica judiciară s-a decis că există infracțiunea preterintenționată de loviri sau vătămări corporale cauzatoare de moarte dacă inculpatul a lovit victima, pe care intenționa numai să o rănească, într-o zonă a corpului care i-a provocat o sângerare gravă și decesul, rezultat mai grav, pe care inculpatul trebuia și putea să-l prevadă[1]; tot astfel, comite o infracțiune praeterintenționată acela care, deși aplică victimei lovituri ușoare, aceasta moare, fiind suferindă de inimă, situație cunoscută de inculpat care, în aceste condiții, trebuia și putea să prevadă rezultatul mai grav[2].

Inculpatul, antrenor de gimnastică, aplicând victimei o corecție dură din cauză că a greșit exercițiul pe care-l executa, trebuia și putea să prevadă, în condițiile concrete în care a acționat, că ar putea produce un rezultat mai grav, și anume moartea victimei[3].

Tot astfel, inculpatul, aplicând lovituri repetate victimei, silind-o să fugă și să spargă un geam, lovindu-se în mod grav, vătămare care i-a produs moartea, răspunde și pentru rezultatul mai grav pe care nu l-a prevăzut, dar trebuia și putea să-l prevadă[4].

Fapta inculpatului de a arunca cu o scoică spre o persoană care, ferindu-se, scoica a lovit în ochi o altă persoană, constituie o infracțiune preterintenționată, existând atât o faptă intenționată (lovirea cu scoica a victimei, chiar dacă inculpatul ar fi urmărit să lovească altă persoană), cât și un rezultat mai grav – pierderea ochiului de către victimă –, consecință care s-a produs din culpă, deoarece inculpatul trebuia și putea să o prevadă. Ca atare, în mod corect a motivat instanța de apel că infracțiunea de vătămare corporală gravă se comite cu preterintenție dacă acțiunea inițială a fost intenționată, iar rezultatul mai grav s-a produs din culpa autorului[5].

Nu există infracțiunea preterintenționată de viol agravat [art. 197 alin. (3) C. pen. anterior], dacă inculpatul a urmărit sau acceptat moartea victimei ca rezultat mai grav al faptei sale. În acest caz, va exista un concurs de infracțiuni – viol și omor agravat[6]. Dimpotrivă, dacă inculpatul, după ce a violat victima, o abandonează (deși i-a cauzat o hemoragie puternică, din care cauză a încetat din viață), va exista infracțiunea preterintenționată de viol agravat, deoarece rezultatul mai grav s-a produs din culpa inculpatului[7].

Deși, de regulă, răspunderea penală are la bază, sub aspect subiectiv, procesul intelectiv și volitiv, ca procese ale conștiinței, în mod excepțional pot să fie evaluate, în domeniul dreptului penal, și alte procese psihice care fac, de asemenea, parte din

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1126/1984.
[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2448/1983.
[3] C. Ap. București, s. II-a pen., dec. nr. 110/A/1995.
[4] C. Ap. București, s. I pen., dec. nr. 134/A/1997.
[5] C. Ap. Iași, dec. pen. nr. 161/2002.
[6] Trib. Suprem, dec. pen. nr. 216/1979.
[7] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 486/1978.

conștiința individului (procesele afective). În cadrul acestora se situează **mobilul** (adică impulsul lăuntric care îl îndeamnă pe făptuitor să săvârșească infracțiunea și determină luarea hotărârii) și **scopul** urmărit prin acțiune sau inacțiune și spre realizarea căruia subiectul își mobilizează energia. Aceste procese reflectă substratul mai adânc al personalității făptuitorului și, de regulă, sunt luate în considerare, în cadrul procesului de individualizare a pedepsei, ca circumstanțe legale sau judiciare, agravante sau atenuante. Mai rar, mobilul sau scopul apar ca elemente constitutive ale infracțiunii (condiție esențială) sau ca elemente circumstanțiale în conținutul agravat sau atenuat al infracțiunii.

În doctrina română s-a făcut observația că scopul poate avea trei semnificații, și anume aceea de **finalitate** urmărită de subiect (chiar dacă nu este realizată efectiv) și care se poate situa în afara conținutului infracțiunii, de **destinație** și de **rezultat**. În aceste din urmă ipoteze, scopul are rolul de a clarifica elementul material al conținutului incriminării și, ca atare, aparține laturii obiective a infracțiunii, spre deosebire de scopul ca finalitate, care aparține laturii subiective, atribuind caracter calificat intenției (excluzând, totodată, intenția eventuală).

Deși definiția legală a intenției directe, prin formularea ei [„urmărind producerea lui (a rezultatului – n.a.) prin săvârșirea acelei faptei"], ar sugera ideea de scop, trebuie să deosebim intenția directă care implică voința subiectului de a produce rezultatul (acesta este sensul verbului „a urmări") de intenția calificată. Din moment ce un rezultat a fost prevăzut de făptuitor ca o consecință a unei acțiuni (inacțiuni) pe care o săvârșește în mod voit, înseamnă, scria profesorul Dongoroz, „că a urmărit producerea acelui rezultat".

Există intenție directă și atunci când autorul a ucis o altă persoană decât cea aflată în reprezentarea sa ori când a furat un alt obiect decât cel pe care-l urmărea să și-l însușească. Intenția calificată prin scop există atunci când voința făptuitorului este îndreptată spre obținerea unui anume rezultat, determinat în conținutul normei de incriminare.

În acest caz, subiectul nu are în vedere un rezultat antisocial în general (pe care îl urmărește), ci un rezultat anume prevăzut de legiuitor (de pildă, în cazul infracțiunii de înșelăciune, subiectul trebuie să acționeze în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos material injust); voința sa va fi îndreptată în realizarea acestei finalități, spre deosebire, de pildă, de omor, unde subiectul acționează cu intenție directă atunci când urmărește suprimarea vieții unei persoane, deși victima ar putea fi și alta decât cea aflată în reprezentarea sa; tot astfel, în cazul furtului, subiectul acționează pentru sustragerea unui bun al altuia, fiind fără relevanță dacă a sustras un alt bun decât acela aflat în reprezentarea sa.

Sub acest aspect, avem rezerve dacă, în raport cu legislația și doctrina română, s-ar putea face deosebirea, pe care o propun unii autori, în cadrul intenției directe, între intenția directă de gradul I (intenția calificată prin scop) și intenția directă de gradul al II-lea (când rezultatul este inevitabil). În această clasificare, ar rămâne în afară intenția directă necaracterizată prin scop.

În literatura juridică (Mantovani), s-a făcut observația că ar putea exista, ca excepție, un scop al infracțiunii chiar în cazul în care subiectul acționează cu intenție eventuală (de pildă, la furt, când subiectul, acționând în scopul de a-și însuși un bun, acceptă ca acesta să fie al altuia, și nu al său propriu).

În doctrina română, această ipoteză a fost admisă în cazul furtului unui bun în conținutul căruia ar exista un alt bun a cărui eventuală prezență făptuitorul a putut-o

prevedea, acceptând rezultatul eventual al acțiunii sale (Vintilă Dongoroz). În acest caz însă, doctrina română consideră că există o intenție directă **alături** de o intenție indirectă.

Vinovăția ca element subiectiv în conținutul infracțiunii. Sub acest aspect, în art. 16 alin. (6) este consacrată o soluție nouă în raport cu Codul penal anterior. Potrivit acestei noi reglementări, o faptă, fie că ar consta dintr-o acțiune, fie dintr-o inacțiune, constituie infracțiune numai când este comisă cu intenție. Aceasta înseamnă că, indiferent dacă norma de incriminare descrie o acțiune sau o inacțiune, în toate cazurile, poziția subiectivă a autorului nu poate fi decât intenția directă sau eventuală (culpa urmând să fie prevăzută anume), spre deosebire de reglementarea din Codul penal anterior [art. 19 alin. (3)], care făcea deosebire între fapta constituind o acțiune (când se aplică regulile de mai sus, adică este întotdeauna intenționată, afară de cazul în care legea prevede în mod explicit posibilitatea săvârșirii ei din culpă), și fapta constând dintr-o inacțiune, care poate fi comisă fără vreo specificare anume, fie cu intenție, fie din culpă, afară de cazul în care legea ar sancționa numai săvârșirea ei cu intenție. De pildă, s-a considerat că o faptă incriminată constând dintr-o inacțiune, în raport cu care legea prevede că trebuie să fie comisă „cu știință" sau cu „rea-credință", atrage în mod obligatoriu constatarea intenției făptuitorului, fiind exclusă culpa.

În noua reglementare, toate faptele descrise în norma de incriminare, fie de acțiune, fie de inacțiune, se comit numai cu intenție; răspunderea penală pentru aceste fapte ar putea fi atrasă și dacă autorul a acționat din culpă, numai dacă aceasta este prevăzută explicit de lege.

Această reglementare simplifică întru câtva cerința poziției subiective în cadrul normei de incriminare și alătură legislația noastră penală la soluțiile adoptate și de celelalte țări.

În raport cu această nouă rezolvare a poziției psihice a subiectului activ descrisă în norma de incriminare, ar reveni legiuitorului obligația să prevadă, în cazul tuturor incriminărilor de fapte constând dintr-o inacțiune, și soluția pentru ipoteza în care aceste fapte ar trebui sancționate și atunci când sunt comise din culpă. Așa, de pildă, în conținutul art. 267 alin. (2) C. pen. (omisiunea sesizării) s-a prevăzut ipoteza în care fapta de omisiune (care constituie o faptă constând dintr-o inacțiune) este săvârșită din culpă; în acest caz, limitele de pedeapsă sunt mai reduse. Asemenea dispoziții ar trebui să apară în cuprinsul tuturor incriminărilor de fapte care constau dintr-o inacțiune.

Acte volitive sub zona lucidă a conștiinței. Deși în doctrina penală procesul volitiv este examinat în strânsă legătură cu cel intelectiv, considerându-se că întotdeauna asupra voinței se răsfrânge acesta din urmă, adică voința este orientată și dirijată de conștiință, realitatea arată că există și acte volitive susceptibile să atragă răspunderea penală, chiar dacă se desfășoară sub zona lucidă a conștiinței, dacă asemenea acte și rezultatele lor nocive, printr-un efort volitiv, puteau fi evitate. Chiar actele reflexe (tusea, strănutul) ar putea fi influențate în anumite limite printr-un efort de voință (la fel, actele instinctive devenite, prin repetare, acte automate).

Pe de altă parte, există și acte inconștiente care nu pot fi inhibate printr-un efort de voință (de exemplu, actele sub influența unei stări febrile, vomatul etc.). În felul acesta, s-ar putea face deosebirea între actele volitive care, chiar dacă nu sunt orientate de conștiință, ar putea fi inhibate printr-un efort stăruitor de voință și actele volitive care nu pot fi influențate în niciun fel.

Se poate desprinde concluzia că dreptul penal pretinde destinatarilor legii penale să-și mobilizeze energiile, forțele psihice, pentru a evita, pe cât posibil, producerea rezultatului antisocial, putând fi imputate unei persoane nu numai actele volitive conștiente (a făcut ceea ce a vrut să facă), dar și actele volitive care puteau fi evitate (subiectul nu a făcut eforturi spre a le evita, deși trebuia și putea să le facă; altfel zis, dacă subiectul ar fi manifestat o mai mare atenție pentru a înlătura inerția voinței). Nu va exista însă un act volitiv susceptibil de răspundere penală atunci când conștiința nu l-a avertizat pe subiect sau nu putea să-l avertizeze asupra caracterului actului său de voință, iar rezultatul nu putea fi evitat chiar cu un efort deosebit de voință, după cum nu se poate vorbi de un act de voință atunci când asupra subiectului s-au exercitat forțe fizice, fiziologice, psihice superioare puterii sale de voință.

Fuziunea procesului intelectiv cu cel volitiv. Procesul intelectiv și cel volitiv trebuie să fie întrunite (să fuzioneze) în momentul săvârșirii acțiunii (inacțiunii) și al producerii rezultatului. Această condiție este cerută de stabilirea corectă a existenței vinovăției în una dintre formele acesteia. Într-adevăr, ar fi posibil ca, deși persoana a luat hotărârea de a produce un anumit rezultat și acționează pentru realizarea lui, până în momentul în care rezultatul trebuie să se producă, să intervină o împrejurare care să împiedice fuziunea celor două procese, astfel că nu va exista vinovăție sau aceasta va exista într-o altă formă decât cea care ar fi rezultat din acțiunea inițială a agentului. Așa, de pildă, ***x***, care nutrea gânduri de răzbunare contra lui ***y***, deoarece i-a sedus fiica minoră, îl invită la o plimbare de-a lungul unui lac cu intenția să-l ucidă prin aruncarea în lac, cunoscând că ***y*** nu știa să înoate. În timp ce mergeau, **x** (preocupat să găsească locul unde erau condițiile cele mai adecvate realizării planului său) se împiedică de un obstacol, se dezechilibrează și, fără voie, împinge victima în lac, unde aceasta se înecă. În acest caz, ***x*** va răspunde nu pentru ucidere cu intenție a victimei (cum urmărea să finalizeze plimbarea), ci fie pentru ucidere din culpă, fie nu va răspunde deloc, dacă se va dovedi că nu putea observa obstacolul de care s-a împiedicat ori câtă atenție ar fi acordat drumului. În situația dată, procesul intelectiv (reprezentarea inculpatului asupra modului de desfășurare a faptei și a producerii rezultatului) și procesul volitiv (traducerea efectivă în viață a hotărârii de a ucide victima) nu s-au manifestat în același moment cu cel al producerii morții victimei, acest sfârșit datorându-se fie culpei autorului (și nu intenției sale), fie unei acțiuni absolut imprevizibile care a provocat rezultatul.

Actiones liberae in causa. Dacă în momentul în care o persoană a luat hotărârea să comită o infracțiune și a declanșat procesul cauzal al producerii rezultatului era responsabilă, răspunderea sa penală nu va fi influențată de faptul că, ulterior, în momentul producerii efective a rezultatului, s-a aflat în stare de iresponsabilitate. De pildă, persoana care, după ce a pus otravă în paharul victimei, ajunge într-o stare de beție completă fortuită, va răspunde pentru o infracțiune intenționată, deoarece în mod voit și conștient a pus în mișcare procesul cauzal al rezultatului, chiar dacă, în momentul producerii acestuia (când victima a băut paharul cu otravă), subiectul era în stare de alienație mintală sau de beție fortuită completă. Această situație în doctrină este cunoscută sub numele de *actiones liberae in causa.*

Procesul intelectiv și volitiv nu rămân neschimbate și egale, cu ele însele, pe tot timpul săvârșirii faptei, ci se pot modifica în raport cu diferitele evenimente petrecute pe parcursul realizării faptei. Astfel, în reprezentarea autorului pot să apară date noi (de pildă, autorul află că persoana vătămată se reîntoarce mai devreme

acasă și este însoțită de mai multe persoane), pe care le transmite voinței, spre a-și modifica acțiunea în raport cu aceste date; tot astfel, organele efectorii, întâlnind obstacole neavute în vedere inițial (de pildă, cheia pregătită nu este potrivită ori s-a rupt în broască), pot transmite intelectului aceste date pentru a lua o nouă hotărâre (conexiune inversă).

Se discută în doctrină dacă vinovăția presupune și **existența capacității psihico-fizice a subiectului** (adică imputabilitatea psihică). În cadrul teoriei psihologice asupra vinovăției nu se concepe ca posibilă vinovăția în cazul unui incapabil (minor care nu răspunde penal sau alienat mintal), deoarece ei nu sunt în măsură să-și dea seama de semnificația și consecințele faptei și nici nu-și pot dirija voința în raport cu aceste reprezentări. De asemenea, incapabilul n-ar putea fi în stare de evaluări etice ale comportării sale pentru a i se putea reproșa conduita aleasă de el.

Incapabilul ar putea comite o faptă periculoasă doar ca o consecință mecanică, pur cauzală a mișcării membrelor, dar nu o faptă vinovată. Chiar dacă ar putea exista unele similitudini ale procesului psihic al incapabilului cu intenția sau culpa persoanei capabile, procesul subiectiv, în acest caz, este profund alterat.

Dimpotrivă, în teoria normativă, intenția și culpa fiind privite ca elemente subiective ale acțiunii (inacțiunii), ele pot exista și în cazul persoanelor incapabile, deoarece și acestea se manifestă printr-o acțiune (inacțiune). În măsura în care incapabilul ar putea săvârși o faptă cu intenție sau din culpă, el ar putea avea același tratament penal ca persoana capabilă și în privința altor instituții penale: de pildă, incapabilul s-ar putea afla în legitimă apărare, în stare de necesitate ori ar putea fi supus constrângerii fizice sau morale ori să comită fapta din eroare etc. Existența cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei ar avea prioritate (întocmai ca la persoanele capabile) în raport cu starea de iresponsabilitate, înlăturându-se posibilitatea luării măsurilor de siguranță împotriva unui incapabil care a comis fapta în condițiile legitimei apărări sau ale stării de necesitate; la fel, dacă ar interveni o cauză care înlătură vinovăția (eroarea, constrângerea fizică, constrângerea morală, cazul fortuit, beția fortuită).

În teoria psihologică asupra vinovăției, incapacitatea psihico-fizică fiind un temei care înlătură existența infracțiunii, se consideră că nu au nicio relevanță cauzele menționate de înlăturare a ilicitului sau a vinovăției. Cel mult, intervenția acestora ar putea fi avută în vedere la soluționarea acțiunii civile.

În ceea ce privește luarea măsurilor de siguranță, acestea având la bază starea de pericol a persoanei incapabile, dacă prin intervenția cauzelor menționate starea de pericol a acesteia nu s-a manifestat în modul de săvârșire a faptei, este exclusă, pe acest temei, luarea vreuneia dintre măsurile de siguranță.

Reprezentarea urmării imediate a provocat multiple controverse în doctrina penală. La ce rezultat se referă art. 16 C. pen.: la cel **natural**, firesc al oricărei acțiuni sau inacțiuni ori la rezultatul **juridic**, adică la valorile sociale atinse sau puse în pericol și, implicit, la relațiile sociale care se nasc și se dezvoltă în jurul acestor valori?

În mod logic, legea penală nu intervine decât în cazul unor acțiuni sau inacțiuni care produc consecințe neconvenabile societății, deoarece numai asemenea acțiuni interesează dreptul penal privit ca un instrument prin care statul reacționează împotriva unui rău provocat grupului social. Ca atare, orice acțiune (inacțiune) cu relevanță penală are o urmare imediată (rezultat), deoarece numai în raport cu aceasta se justifică reacția legii penale. Acest rezultat susceptibil să justifice intervenția legii penale

nu poate fi decât ceva (un *quid*) care se detașează de cauza care l-a provocat, un efect exterior acțiunii (inacțiunii) și, totodată, ceva ulterior acțiunii, fiind precedat de cauză.

Dar rezultatul se poate înfățișa și ca o modificare a lumii exterioare, fie că este vorba de o modificare **fizică, naturală** (distrugerea unui bun, suprimarea vieții unei persoane, vătămarea unui organ al corpului omenesc etc.), fie de o modificare **nemterială** (tulburare în activitatea unei unități, scandal public, tulburarea ordinii publice). De asemenea, rezultatul se poate înfățișa și ca o **schimbare** a situației existente (o stare nouă față de cea precedentă); cel care calomniază un funcționar aflat în exercițiul funcției provoacă o situație nouă: o trecere de la respectul acordat funcționarului pentru reputația de care se bucură în societate la situația contrară.

În toate aceste situații, rezultatul (urmarea imediată) apare ca o consecință firească, un efect inevitabil al cauzei cu relevanță penală, ca o consecință naturală a comportamentului omenesc. Altfel zis, urmarea imediată sau rezultatul constituie efectul imediat al unei acțiuni (inacțiuni) cu relevanță penală, adică a unei manifestări susceptibile să producă consecințe neconvenabile grupului social, împotriva cărora societatea reacționează prin mijlocirea legii penale.

Rezultatul natural, sub oricare dintre modalitățile sale, poate să apară ca o condiție constitutivă în conținutul incriminării; de regulă, consecințele care reprezintă o transformare (materială sau nematerială) a realității, sunt valorificate în acest mod de legiuitor, dar pot să apară și ca un element circumstanțial de agravare (de pildă, când legea cere ca în urma mărturiei mincinoase să fi rezultat o condamnare la o pedeapsă privativă de libertate) sau ca o circumstanță judecătorească. Tot astfel, rezultatul ar putea fi o consecință **directă** a acțiunii sau inacțiunii ori o consecință **indirectă** (prin folosirea forțelor naturii, a unui animal sau a acțiunilor altor persoane). Nu interesează dacă rezultatul se produce imediat sau după o durată de timp, dacă se produce în același loc sau în altă parte (în cazul infracțiunilor la distanță), dacă este unic sau multiplu (de pildă, când legea condiționează incriminarea de producerea unei tulburări sau a unei pagube în patrimoniul unei persoane fizice sau juridice, rezultatul ar putea consta din ambele consecințe); este suficient ca rezultatul să fi fost urmarea naturală, firească a comportării subiectului activ.

Legea penală poate reacționa nu numai împotriva rezultatului natural care s-a produs efectiv, dar și contra unui rezultat care ar putea să se producă în viitor, altfel zis, contra unui rezultat probabil, adică împotriva pericolului de a se produce un rezultat efectiv.

Cu privire la modul de a concepe rezultatul, s-a exprimat și părerea că prin rezultat ar trebui înțeles nu numai cel natural, firesc, ci și acea consecință care se răsfrânge asupra valorilor sociale ocrotite de lege (rezultat juridic).

Așa cum se observă, cele două rezultate se deosebesc esențial: sub înfățișarea naturalistă, rezultatul, fie sub formă de vătămare sau de stare, este o entitate distinctă de aceea a acțiunii, un produs al acesteia, este efectul comportării subiectului, pe când rezultatul juridic este strâns legat de însăși acțiunea (inacțiunea) autorului, exprimând o anumită corelație a acesteia în raport cu valorile sociale pe care le poate atinge sau pune în pericol. Rezultatul juridic există în orice acțiune (inacțiune), deoarece orice manifestare exterioară cu relevanță penală produce automat o consecință pe acest plan și, ca atare, legiuitorul nu poate face abstracție de ea (de aceea, rezultatul juridic nici nu apare menționat explicit în conținutul incriminării), în timp ce rezultatul natural, deși existent în toate cazurile, nu numai că este exterior acțiunii, dar poate să apară sau nu ca o condiție de incriminare, după

cum este vorba de infracțiuni materiale sau de rezultat ori de infracțiuni de simplă acțiune. În raport cu rezultatul juridic, toate infracțiunile ar fi de rezultat.

Pe lângă aceasta, rezultatul juridic fiind strâns legat de manifestarea exterioară, nu ar putea fi ținut în seamă spre a distinge infracțiunea consumată de tentativa la infracțiune, deoarece în toate aceste ipoteze există o acțiune care aduce atingere valorilor sociale ocrotite de lege. Tot astfel, nu s-ar putea analiza dacă există un raport de cauzalitate sau nu, raport care este privit numai în legătură cu rezultatul natural. Asemenea situații, în care se operează numai cu rezultatul natural, sunt încă numeroase.

Deși rezultatul natural și cel juridic ar putea fi privite ca două moduri de a concepe rezultatul, care se exclud unul pe altul, în anumite limite, cele două modalități de rezultat ajung inevitabil să se completeze.

Aceasta este, de altfel, și poziția doctrinei române, care concepe rezultatul atât sub forma de vătămare materială (rău fizic cauzat prin săvârșirea acțiunii sau inacțiunii), cât și sub forma de stare (prin modificarea situației existente anterior), aceste rezultate putând să constituie, totodată, fie atingeri aduse valorilor sociale apărate de legea penală și deci a relațiilor sociale a căror ocrotire depinde de această apărare, fie punerea în pericol a acestor valori sociale.

După părerea profesorului Dongoroz, o acțiune (inacțiune) este periculoasă când produce un rău sau ar putea să producă un rău. Dar, pe lângă acest rezultat imediat (urmarea imediată, directă, răul material), acțiunea (inacțiunea) poate produce și alte urmări (urmări indirecte, răul social), și anume nemulțumirea, îngrijorarea în rândul cetățenilor, crearea unei stări de neliniște neconvenabilă pentru societate și pentru pașnica desfășurare a relațiilor sociale.

Asemenea păreri au fost exprimate și de clasicii doctrinei penale. Astfel, Carrara făcea deosebirea între dauna imediată produsă prin infracțiune (răul sensibil pe care-l provoacă delictul prin violarea dreptului atacat) și dauna mediată, adică răul pe care fapta îl produce asupra celorlalți cetățeni care n-au fost direct vătămați prin infracțiune; această urmare indirectă constă în dauna socială, adică în răul pe care îl provoacă prin infracțiune cei înclinați spre fapte rele. Arturo Rocco, de asemenea, făcea deosebirea între dauna imediată, dauna socială și pericolul social.

În dogmatica modernă italiană (Antolisei) s-a susținut, de asemenea, că în orice infracțiune există, pe lângă o daună imediată, individuală și o daună publică sau socială, ceea ce explică, de altfel, intervenția statului prin aplicarea sancțiunii penale. Această din urmă daună dă expresie contradicției acțiunii (inacțiunii) cu interesele statului sau, mai precis, contradicției dintre faptă și interesele ocrotite de stat. Legiuitorul interzice sau ordonă anumite fapte sub amenințarea pedepsei, deoarece asemenea comportări nu pot fi tolerate datorită caracterului lor antisocial; altfel zis, pentru că prin consecințele lor imediate constituie o piedică, un obstacol în calea conservării și a progresului comunității sociale.

Orice infracțiune, prin natura sa, este o comportare nocivă pentru interesul altuia (Romagnosi), iar statul este preocupat să protejeze aceste interese, interzicând, sub amenințarea pedepsei, faptele care le aduc atingere sau le pun în pericol. Bunurile și interesele protejate împotriva daunelor imediate pot fi lezate sau numai puse în pericol (prejudiciu efectiv sau unul potențial).

O idee asemănătoare exprimă și Giuseppe Bettiol. Orice infracțiune aduce atingere unui bun juridic, de aceea este o faptă antijuridică. Aceasta nu exclude și o altă perspectivă de analiză. Așa cum acțiunea (inacțiunea) este privită ca o

manifestare în lumea naturală, ca un fenomen natural, și rezultatul trebuie analizat din această perspectivă. Cel care trage cu arma în victimă provoacă o serie de modificări sensibile în lumea exterioară. Dar aceleași modificări pot fi produse și de o acțiune de calomnie. Așa, de pildă, calomnierea unui patron poate să conducă la pierderea clientelei, la o boală de nervi, la ruina financiară. Aceste consecințe naturale pot fi valorificate de legiuitor și cuprinse în caracterizarea faptei incriminate (în cazul infracțiunii de rezultat) sau pot să nu fie cuprinse (în cazul infracțiunilor formale sau de simplă acțiune), considerându-se că nu ar putea condiționa existența infracțiunii. La unele infracțiuni, legiuitorul acordă relevanță la două rezultate naturale (de pildă, în cazul infracțiunii de avort, apare ca rezultat al întreruperii sarcinii atât vătămarea corporală a mamei, cât și moartea fătului, ca rezultat mai grav). Urmările pe plan juridic, diferite de cele naturale, nu reprezintă consecințe vagi și îndepărtate, ci sunt prezente în conținutul consecințelor naturale ale faptei. Am spune că aceste din urmă consecințe nu sunt decât materializarea sau concretizarea urmărilor pe plan juridic.

O anumită rezervă exprima Antolisei în legătură cu afirmația că „orice acțiune sau inacțiune, pe lângă rezultatul firesc, natural pe care îl produce, reprezintă, totodată, o punere în pericol a valorilor sociale ocrotite de legea penală" (sau intereselor ocrotite ori bunului juridic ocrotit). Dintr-o asemenea perspectivă, ar fi de neconceput o infracțiune fără un rezultat sub formă de vătămare sau de punere în pericol.

Dar, susținea autorul italian, o asemenea concluzie o desprindem numai așezându-ne pe punctul de vedere al legiuitorului. Acesta nu va incrimina decât o faptă care aduce atingere valorilor sociale ocrotite de lege (altfel, ar trebui să admitem că legiuitorul acționează dintr-un capriciu sau numai din dorința de a se face ascultat). Dacă evaluăm acțiunea sau inacțiunea incriminată dintr-o altă perspectivă, am putea constata că, uneori, legiuitorul (care este și el om și poate greși, cedând unor interese de grup, de partid etc.) poate să incrimineze și fapte care nu prezintă pericolul arătat mai sus (de pildă, când incriminează fapta de a se efectua o căsătorie între persoane de rase diferite sau, în timpurile trecute, când era incriminată vrăjitoria, erezia etc.). De aceea, când afirmăm că prin infracțiune se produce și un rezultat pe planul valorilor sociale expuse pericolului, avem în vedere voința legiuitorului de a incrimina o faptă pe care o evaluează (în raport cu concepțiile sale) ca fiind periculoasă pentru conservarea și dezvoltarea comunității sociale, și nu de un rezultat al cărui pericol să aibă o semnificație absolută pentru orice legiuitor și în toate timpurile. Aceasta înseamnă că, în timp ce rezultatul natural exprimă o consecință firească și inevitabilă a faptei, rezultatul juridic dă expresie unei anumite concepții politice a legiuitorului, concepție susceptibilă de modificări în raport cu etapa de dezvoltare a societății.

Consecințele care se produc asupra valorilor sociale ocrotite de lege nu ar putea fi înfățișate ca o vătămare sau ca o leziune, deoarece valorile sociale ocrotite reprezintă entități ideale și, ca atare, s-ar putea exercita o influență nocivă asupra lor sau ar putea fi puse în pericol.

În concepția doctrinei germane, rezultatul juridic este rezultatul care se răsfrânge asupra bunului juridic (*Rechtsgut*), iar acesta din urmă este expresia intereselor vitale ale societății, cărora dreptul penal le asigură apărarea. Norma juridică interzice, prin amenințarea cu pedeapsa, faptele susceptibile să aducă

atingere intereselor societății. Bunul juridic exprimă valori ideale cărora li se aduce atingere, dar numai prin urmarea neconvenabilă, naturală, firească a acțiunii (inacțiunii). Există bunuri juridice ale indivizilor (viața, proprietatea, integritatea corporală, onoarea) și bunuri juridice ale colectivității (secretul de stat, încrederea publică, circulația pe drumurile publice etc.). Bunurile juridice (valorile sociale) nu sunt bunuri sensibile, ci **valori spirituale** ale ordinii sociale pe care se sprijină siguranța și buna conviețuire a colectivității.

Aceste valori sunt prejudiciate nu în mod direct, ci indirect, prin intermediul consecințelor neconvenabile ale acțiunii (inacțiunii) și care au o existență efectivă reală. Asemenea consecințe se pot răsfrânge asupra vieții, corpului, averii, lucrului, onoarei, demnității, deci atât asupra unor valori materiale, cât și nemateriale. De exemplu, în cazul infracțiunii de violare de domiciliu, bunul juridic ocrotit este dreptul victimei la locuință, care este prejudiciat prin acțiunea de pătrundere ilegală în spațiul ocupat de o persoană; acțiunea infracțională are ca obiect o valoare nematerială, și anume spațiul în care agentul pătrunde ilegal.

Punctele de vedere exprimate mai sus se reflectă și în conținutul prevederilor art. 16 C. pen., care se referă, sub aspectul prevederii rezultatului de către subiect, atât la cel care constă dintr-o vătămare, cât și la cel care constă din schimbarea situației anterioare. De asemenea, se recunoaște implicit că prin acest rezultat natural se realizează și rezultatul juridic, aducându-se atingere sau punându-se în pericol valorile sociale ocrotite de lege.

Semnificațiile pe care le comportă noțiunea de „rezultat" în conținutul prevederilor art. 16 nu trebuie confundate cu conceptul de „rezultat" cu care se operează în cadrul categoriilor cunoscute de infracțiuni, și anume infracțiuni materiale și infracțiuni formale (sau de simplă acțiune). Deși în raport cu toate infracțiunile, potrivit art. 16, este necesară analiza poziției subiective a autorului, adică a reprezentărilor asupra acțiunii (inacțiunii) și asupra rezultatului faptei, aceasta nu înseamnă că toate infracțiunile au caracter material (deoarece presupun o analiză a rezultatului faptei). În realitate, cele două perspective sunt diferite; în cadrul vinovăției se examinează poziția psihică a autorului în raport cu rezultatul, sub oricare din înfățișările sale (vătămare ori de stare), pe care inevitabil îl produce orice acțiune (inacțiune), deoarece, fără o prevedere a urmării imediate (elementul intelectiv) și fără o anumită manifestare a voinței în raport cu rezultatul prevăzut (elementul volitiv), nu pot fi concepute formele și modalitățile vinovăției și, implicit, nu poate fi stabilită latura subiectivă a conținutului infracțiunii, fără de care este exclusă tragerea la răspundere penală a unei persoane.

Distincția dintre infracțiunile materiale și cele formale (de simplă acțiune) are în vedere rezultatul faptei privit în conexiune cu elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în norma de incriminare, și anume dacă rezultatul (vătămare sau stare) este sau nu cuprins ca o condiție de incriminare în conținutul normei. Dacă norma îl cuprinde, înseamnă că acest rezultat trebuie ca efectiv să se producă, pentru ca infracțiunea să fie considerată consumată (altfel, fapta ar putea constitui tentativă și să fie pedepsită numai când legea prevede aceasta). În acest scop, ar trebui efectuată o probațiune distinctă de aceea a existenței acțiunii, stabilindu-se dacă este îndeplinită sau nu această cerință a normei de incriminare. În cazul infracțiunilor formale (de simplă acțiune), rezultatul nu este cerut în norma de incriminare (ceea ce nu exclude evaluarea sa pentru a stabili poziția psihică a

făptuitorului), deoarece, pe acest plan (al existenței elementelor constitutive ale infracțiunii), nu interesează dacă acest rezultat s-a produs efectiv sau nu și, ca atare, nici nu este necesară o probațiune aparte pentru stabilirea acestei împrejurări.

Sub acest aspect, nu s-ar putea susține că în cazul infracțiunilor de simplă acțiune, lipsind cerința unei urmări imediate din conținutul incriminării, vinovăția autorului ar putea fi stabilită fără nicio referire la rezultat, ci numai la caracterul acțiunii. În realitate, autorul, chiar dacă nu este obligat să prevadă un rezultat anume al faptei, deoarece rezultatul nu este prevăzut ca o condiție de incriminare, el trebuie să aibă în reprezentare urmarea naturală a acțiunii sau inacțiunii, deoarece caracterul acesteia influențează inevitabil răspunderea sa penală. Așa, de pildă, existența vinovăției pentru fapta de amenințare nu poate fi stabilită fără a se examina caracterul cuvintelor rostite și dacă acestea erau de natură să alarmeze victima sau nu, altfel zis, dacă expresiile folosite erau susceptibile să realizeze conținutul infracțiunii sau nu. Dacă acest rezultat natural nu s-ar fi aflat în reprezentarea autorului, cuvintele rostite nu ar fi avut nicio coloratură periculoasă și nu ar fi fost posibilă infracțiunea de amenințare (să presupunem că unui student străin un coleg glumeț i-a spus că în limba română simpatia față de o fată se exprimă prin cuvintele „am să te omor"). Rostind aceste cuvinte, autorul nu este conștient de semnificația lor, de starea de alarmare provocată fetei căreia i le adresează, iar această semnificație nu poate fi desprinsă de urmarea naturală care ar trebui să se găsească în reprezentarea celui care folosește cuvintele menționate.

Concluziile cu privire la reprezentarea rezultatului evaluat în cadrul vinovăției, dar nevalorificate în cadrul normei de incriminare, vor fi avute în vedere la individualizarea sancțiunii (așa, de pildă, pentru existența intenției de a amenința, autorul trebuie să aibă în reprezentare caracterul alarmant al cuvintelor rostite și că sunt susceptibile să provoace o anumită stare specială celui amenințat, dar legea nu condiționează infracțiunea de producerea unei asemenea stări speciale, și anume ca persoana amenințată să se fi simțit alarmată. Dacă totuși aceste urmări necerute de lege se produc, consecințele respective vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

O problemă la fel de complexă este și aceea dacă în reprezentarea autorului ar trebui să existe, pe lângă urmarea naturală a faptei, și o **evaluare etico-juridică**, adică dacă autorul trebuie să-și dea seama și de caracterul ilicit (nepermis) al faptei (sau, cum se exprimă autorii germani, dacă ar trebui să existe conștiința nonvalorii faptei, adică a neconcordanței acesteia cu ordinea juridică penală). Într-o concepție tradițională, se considera că infractorul trebuie să-și dea seama și de caracterul ilegal al faptei, dar cum eroarea asupra caracterului penal al faptei nu avea nicio influență asupra răspunderii penale, această cerință devenea nerelevantă, deoarece autorul fie că prevedea, fie că nu prevedea caracterul ilicit al faptei, răspunderea sa nu era cu nimic alterată.

Paralel cu evoluția doctrinei și a legislației în legătură cu efectele erorii de drept penal, concepția de mai sus a fost mult nuanțată. Astfel, s-a admis de unii autori că s-ar putea pretinde infractorului să aibă în reprezentare numai conștiința unui ilicit generic al faptei (o voință rea). În comentariul la Codul penal din 1937, profesorul Traian Pop considera că ar fi suficient ca subiectul să-și dea seama că actul său contrazice obligațiile sale etico-sociale. Alți autori socotesc că este suficient ca

autorul să-și dea seama de caracterul imoral sau antisocial al faptei, și anume de a vătăma pe altul. Această din urmă poziție a fost însușită și de profesorul Dongoroz, care, în Tratatul său, arăta că în reprezentarea infractorului ar trebui să existe conștiința că fapta comisă vatămă sau amenință un interes legitim al altuia. În *Explicațiile teoretice*, acest element de ilicitate este exprimat prin cerința ca infractorul să-și dea seama că fapta sa este în întregul ei o faptă socialmente periculoasă, deci neîngăduită, dezaprobată de conștiința socială. „Nu este vorba ca infractorul să prevadă orice rezultat, ci acel rezultat socialmente periculos pe care fapta îl prezintă printr-o atingere concretă adusă valorilor sociale ocrotite de legea penală", susținea autorul. Am adera mai curând la explicațiile anterioare din Tratat ale profesorului. Cuprinderea în reprezentarea infractorului a contradicției faptei cu valorile sociale ocrotite de legea penală ar conduce la soluții contradictorii, dacă avem în vedere dificultatea, chiar pentru profesioniștii dreptului, de a identifica în fiecare infracțiune concretă valorile sociale specifice ocrotite de legea penală și a căror atingere ar conferi caracter periculos rezultatului.

Aceste greutăți în identificarea elementului ilicit care ar trebui să se găsească în reprezentarea infractorului au determinat doctrina mai nouă să considere că ar fi suficient ca infractorul să-și dea seama că săvârșește **o faptă rea**, adică aduce atingere unui interes generic socialmente protejat. Antolisei se exprimă chiar mai direct, considerând că în reprezentarea autorului trebuie să existe conștiința caracterului antisocial al faptei, prin aceea că vatămă sau pune în pericol interese care nu-i aparțin. Nu interesează că autorul infracțiunii ar avea alte convingeri personale în privința acestui interes, fiind suficient să-și dea seama că ceilalți membri ai grupului social evaluează fapta săvârșită de el ca o faptă neîngăduită și că este dezaprobată de ceilalți.

În concepția doctrinei germane moderne, vinovăția presupune **existența conștiinței făptuitorului despre ilicitul faptei**, adică **să-și dea seama că fapta nu este permisă de societate**. Dacă este în eroare asupra ilicitului faptei, va exista o eroare asupra interdicției care înlătură vinovăția, dacă eroarea este invincibilă, iar dacă putea fi evitată, aceasta va atrage o reducere de pedeapsă.

Întreaga discuție dacă în reprezentarea autorului trebuie să existe ori nu și o evaluare etico-juridică a faptei sale nu poate fi desprinsă de poziția adoptată în privința tratamentului erorii de drept penal. În măsura în care ne situăm pe poziția tradițională, după care eroarea de drept penal nu are nicio relevanță (*nemo censetur ignorare legem*), este limpede că nu apare de conceput existența unei evaluări etico-juridice a faptei în reprezentarea autorului, deoarece, fie că există, fie că lipsește o atare evaluare, consecințele sunt identice (nu afectează răspunderea penală a autorului). Dimpotrivă, în cazul în care ne situăm într-o concepție care acordă relevanță erorii de drept penal, o atare eroare, indiferent cum s-ar prezenta în mintea autorului, dacă va fi invincibilă, va înlătura orice răspundere penală a acestuia. Dacă este vincibilă, pot fi imaginate două soluții: fie va exista o răspundere penală și pentru faptele comise din culpă, dacă sunt incriminate în acest mod în legea penală, fie se admite o reducere a pedepsei, ca în cazul unei circumstanțe atenuante legale.

Săvârșirea infracțiunii comisive prin omisiune

Art. 17. Infracțiunea comisivă care presupune producerea unui rezultat se consideră săvârșită și prin omisiune, când:

a) există o obligație legală sau contractuală de a acționa;

b) autorul omisiunii, printr-o acțiune sau inacțiune anterioară, a creat pentru valoarea socială protejată o stare de pericol care a înlesnit producerea rezultatului.

COMENTARII (Prof. univ. dr. George Antoniu)

Reflecții critice. Textul este o **inovație** a noului Cod penal. Nu a existat un asemenea text nici în Codul penal anterior și nici în primul nou Cod penal (Legea nr. 301/2004). Există însă un text aproape similar în Codul penal spaniol (art. 11 din Legea organică nr. 10/1995 din 23 noiembrie 1995, actualizată până în septembrie 2008).

Întrebarea firească pe care și-o va pune specialistul: era oare necesar un asemenea text care nu a existat în niciunul din codurile penale anterioare?

În doctrina penală română se admite că, deși, de regulă, infracțiunile comisive se săvârșesc prin acțiune, iar cele omisive prin inacțiune, există și excepția când infracțiunea comisivă se comite prin inacțiune, iar infracțiunea omisivă prin acțiune[1].

O asemenea excepție reprezintă și textul art. 17 C. pen., și anume când o infracțiune comisivă se comite printr-o inacțiune. Este surprinzător de ce autorii codului nu au prevăzut un text și pentru a doua excepție în materie, și anume cea privind infracțiunile de omisiune care se comit prin acțiune. Este greu de înțeles, în lumina legislației noastre (nu a celei spaniole) de ce trebuia consacrată printr-un text anume o excepție de la regula după care infracțiunile comisive se săvârșesc prin acțiune și cele omisive prin inacțiune, deoarece o atare chestiune în viziunea legislației noastre o rezolvă doctrina, și nu legiuitorul.

Dar neajunsurile acestei reglementări nu se opresc aici. Potrivit doctrinei române, infracțiunea de omisiune presupune existența unei obligații pe care făptuitorul omite să o îndeplinească. Această obligație poate să rezulte din lege sau dintr-un contract (cum prevede și legea spaniolă), dar, adăugăm noi, omisiunea poate să reprezinte și încălcarea unei datorii naturale (de pildă, mama care își ucide copilul nou-născut, refuzându-i hrana), ori să rezulte dintr-o situație de fapt (acela care sapă o groapă pe un drum circulat are obligația să avertizeze pe cetățeni asupra pericolului). Așadar, obligația încălcată de făptuitor poate să-și aibă surse mai numeroase decât cele la care se referă legea spaniolă și pe care le reproduce identic art. 17 C. pen.

Pe de altă parte, referindu-ne la conținutul textului art. 17 pe care îl comentăm, observăm că o atare reglementare n-a fost solicitată nici de doctrină, nici de juris-

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. I, Ed. Academiei Române, 1969, București, p. 108.

prudența română. Dispoziția realizată debutează prin afirmația că orice infracțiune comisivă care presupune producerea unui rezultat ar putea, în anumite cazuri, să fie săvârșită și prin omisiune, afirmație corectă a tezei că infracțiunile comisive pot să fie comise în mod excepțional și prin omisiune (abătându-se de la regula după care aceste infracțiuni se comit prin acțiune), dacă sunt respectate anumite condiții. Din cele de mai sus s-ar putea desprinde și o altă concluzie, anume că numai infracțiunile comisive sunt și de rezultat și, ca atare, pot fi comise prin omisiune (nu și infracțiunile de simplă acțiune, care n-ar putea fi de rezultat). Această teză este discutabilă; în doctrina română se recunoaște posibilitatea ca, în mod excepțional, infracțiunile formale, de asemenea, să producă un rezultat (să producă o leziune)[1], chiar dacă acest rezultat nu este valorificat în norma de incriminare.

Dar, admițând că numai infracțiunile materiale, adică cele care presupun producerea unei urmări sub formă de rezultat ar putea fi comise prin omisiune, aceasta nu s-ar putea produce decât dacă sunt realizate cele două condiții prevăzute de lege: să existe o obligație legală sau contractuală de a acționa (în realitate, ar putea exista și alte surse ale obligației) și ca autorul omisiunii, prin acțiunea sau inacțiunea anterioară, să fi creat o stare de pericol pentru valoarea socială protejată, stare care a înlesnit producerea rezultatului.

Referințe de drept comparat. Legea penală **franceză** nu cuprinde o definiție a **infracțiunii**, legiuitorul socotind că aceasta este o chestiune a doctrinei, și nu a legislației. Doctrina franceză mai veche definea infracțiunea ca o faptă (acțiune sau inacțiune) sancționată de legea penală (Garraud), ceea ce sublinia caracterul formal al definiției, și nu cel substanțial. Doctrina franceză mai nouă definește infracțiunea ca un comportament interzis sub amenințarea unei pedepse și prevăzută de legea penală. În schimb, doctrina franceză definește infracțiunea complexă și cea continuă (Frédéric Desportes, Francis Le Gunehec).

În ceea ce privește intenția, legea franceză (art. 121-3) prevede că nu există crimă sau delict fără intenție. Totuși, când legea prevede aceasta, există delict în caz de imprudență, de neglijență sau de punere în pericol deliberat a persoanei altuia.

Legea franceză nu cuprinde nicio dispoziție în legătură cu infracțiunea de comisiune prin omisiune.

Legea penală **italiană** nu cuprinde o definiție a infracțiunii. În doctrina italiană, Bettiol definește infracțiunea ca „orice faptă a omului interzisă de legea penală".

Doctrina **germană** definește infracțiunea ca „acea conduită umană pe care ordinea de drept o sancționează cu o pedeapsă" (Hans-Heinrich Jescheck).

În ceea ce privește vinovăția, par. 15 C. pen. german prevede că sunt pedepsite numai faptele intenționate. Faptele din culpă se vor pedepsi numai când legea prevede explicit aceasta.

[1] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, p. 221.

BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL I (TITLUL II)

George Antoniu, *Unele reflecții asupra vinovăției penale*, în SDR nr. 1/1993, p. 51; George Antoniu, *Reflecții asupra conceptului de infracțiune*, în SCJ nr. 2/1980, p. 143; George Antoniu, *Infracțiunile săvârșite cu intenție depășită și tratamentul lor penal*, în RDP nr. 3/2003, p. 9; George Antoniu, *Sistemul cauzelor care înlătură vinovăția*, în RDP nr. 2/1994, p. 31; George Antoniu, *Vinovăția în perspectiva reformei penale și a aderării la Uniunea Europeană*, în RDP nr. 2/2003, p. 9; George Antoniu, *Infracțiunea și pedeapsa între aparență și realitate*, în RDP nr. 1/2000, p. 9; George Antoniu, *Tipicitate și antijurjidicitate*, în RDP nr. 4/1997, p. 15; Tudor Avrigeanu, *Contribuții moderne la teoria infracțiunii*, în RDP nr. 2/2001, p. 9; Mariana Boier, *Reaua-credință, o formă specială a vinovăției penale*, în RDP nr. 1/2007, p. 75; A. Bucur, *Influența mobilului și a scopului asupra vinovăției penale*, în CDP nr. 2/2006, p. 105; Maria Colțan, *Vinovăția ca element al infracțiunii și condiție a răspunderii penale*, în Pro Lege nr. 3/2008, p. 115; Aurel Dincu, Iuliu Molcuț, *Din nou despre infracțiunile din culpă săvârșite în coautorat*, în SCJ nr. 2/1989, p. 145; Vasile Drăghici, *Obiectul juridic în conținutul normei de incriminare*, în RDP nr. 2/2001, p. 49; Mirela Gorunescu, *Delimitarea infracțiunii de contravenție*, în RDP nr. 4/2003, pp. 80, 84; Ioan Griga, *Delimitarea intenției indirecte de neglijență*, în RDP nr. 4/1995, p. 112; Ioan Griga, *Considerații privind delimitarea intenției indirecte de culpa fără prevedere*, în Pro Lege nr. 1/1996, p. 42; Ioan Griga, *Delimitarea intenției indirecte de culpă fără prevedere*, în Dreptul nr. 1/1996, p. 114; Mioara-Ketty Guiu, *Vinovăția – actualități și perspective*, în Dreptul nr. 6/2004, p. 132; Mioara-Ketty Guiu, *Noțiunea și temeiul răspunderii penale*, în Dreptul nr. 10-11/1994, p. 74; Daniela Lămășanu, *Elementul material al conținutului infracțiunii*, în RDP nr. 1/2002, p. 72; Constantin Lica, *Tipicitate și vinovăție*, în RDP nr. 4/2008, p. 108; Maria Ioana Michinici, *Unele discuții privind praeterintenția*, în RDP nr. 1/1996, p. 80; Corneliu-Liviu Popescu, *Infracțiune și ilicit penal*, în RDP nr. 3/1996, p. 30; V. Roșca, *Culpa cu previziune și intenția indirectă*, în SCJ nr. 2/1968, p. 273; Victor Roșca, *Culpa făptuitorului în concurs cu culpa victimei*, în SCJ nr. 3/1969, p. 61; Bogdan A. Sârbulescu, *Reflecții cu privire la culpa profesională ca formă a vinovăției (I)*, în RDP nr. 2/1995, p. 65, Bogdan A. Sârbulescu, *Reflecții cu privire la culpa profesională ca formă a vinovăției (II)*, în RDP nr. 3/1995, p. 60; Vasile Spânu, *Praeterintenția, formă specifică a vinovăției*, în Pro Lege nr. 1/1993, p. 5; Gheorghe Stroe, *Rezultatul ca element al laturii obiective a infracțiunii*, în RDP nr. 4/1995, p. 99; Iancu Tănăsescu, *Elementele infracțiunii deviate*, în Dreptul nr. 3/1999, p. 86; Gheorghe Voinea, *Cazul fortuit și culpa*, în RDP nr. 2/1996, p. 100.

BCU IAȘI

Capitolul II

Cauzele justificative

Dispoziții generale

Art. 18. (1) Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, dacă există vreuna dintre cauzele justificative prevăzute de lege.

(2) Efectul cauzelor justificative se extinde și asupra participanților.

COMENTARII (Prof. univ. dr. George Antoniu)

Conceptul de „cauze justificative". Textul art. 18 consacră o instituție nouă, aceea a cauzelor justificative, prevăzând că nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală săvârșită în condițiile vreuneia dintre cauzele justificative (legitima apărare, starea de necesitate, executarea unui drept sau îndeplinirea unei obligații, precum și consimțământul victimei).

Aceasta înseamnă că infracțiunea poate să nu existe nu numai dacă lipsește una dintre **trăsăturile esențiale definitorii** pentru existența infracțiunii, dar și atunci când fapta concretă, deși prezintă toate aceste trăsături, să fie comisă în situații care îi conferă un caracter licit, adică permis în lumina unor cerințe superioare ale ordinii juridice, fiind înlăturat caracterul ilicit al faptei. Existența uneia dintre cauzele justificative este dovada că fapta incriminată nu este, concomitent, și contrară dreptului. Prin contrarietatea cu dreptul se înțelege nu o poziție contrară unei ramuri determinate a dreptului, ci o contradicție cu dreptul în ansamblul său, adică cu toate ramurile dreptului (antijuridicitate).

Recunoscând această influență a cauzelor justificative a căror intervenție poate înlătura caracterul ilicit al faptei, chiar dacă sunt întrunite celelalte trăsături ale faptei pentru a constitui o infracțiune, ar fi trebuit ca în enumerarea trăsăturilor esențiale ale infracțiunii din art. 17 să fie înscrisă și **antijuridicitatea**, deoarece numai întrunirea acestor trăsături (tipicitate, antijuridicitate și vinovăție), în conținutul faptei concrete s-ar putea vorbi de caracterul de infracțiune al unei fapte.

Apariția acestei cerințe suplimentare pentru existența infracțiunii nu este întâmplătoare, ea corespunde unor realități sociale și juridice evidente.

În societate există nu numai norme care **interzic** sau ordonă anumite comportamente, sub sancțiunea pedepsei, dar și norme **permisive**, adică norme care înlătură caracterul nepermis al unor fapte, chiar dacă sunt descrise într-o normă de incriminare. Coliziunea dintre normele de incriminare (de interdicție sau onerative) și norma permisivă se rezolvă prin prioritatea acesteia din urmă, cauzele justificative împiedicând ca o interdicție (de exemplu, aceea de a ucide) să se concretizeze într-o **obligație juridică**. **Normele permisive**, spre deosebire de cele de **interdicție** sau **onerative**, nu operează numai în cadrul unei ramuri determinate a dreptului (cum ar fi, de pildă, în dreptul penal), ci își manifestă incidența în raport cu toate ramurile dreptului. Aceasta înseamnă că normele permisive izvorăsc nu din cerințele ordinii juridice specializate și realizate prin respectarea normelor aparținând unei ramuri determinate a dreptului (ordinea juridică penală, civilă,

administrativă etc.), ci exprimă cerințele unei ordini juridice superioare, formată din ansamblul ordinelor juridice specializate. Numai așa se explică de ce aceste norme permisive au același efect permisiv în toate ramurile dreptului. Cerințele ordinii juridice de ansamblu se exprimă însă nu printr-un **sistem normativ propriu**, ci prin mijlocirea normelor juridice aparținând unei ramuri sau alteia de drept. Acestea vor prezenta particularitatea că, deși aparțin unei ramuri determinate de drept, exprimă nu interesele **ordinii juridice specializate**, de ramură, ci ale **ordinii juridice de ansamblu**, adică ale tuturor ramurilor dreptului în unitatea lor. Așa, de pildă, norma penală referitoare la legitima apărare, deși este înscrisă în Codul penal, dă expresie unor interese superioare ordinii juridice penale, și anume intereselor comune tuturor ramurilor dreptului, mai precis interesului de a asigura ordinea juridică prin permisiunea de a răspunde cu forța la o acțiune care folosește forța *(vim vi repellere licet)*.

Într-o asemenea viziune, contradicția dintre fapta concretă și ordinea de drept, de ansamblu, denumită și *antijuridicitate*[1], devine o trăsătură esențială a infracțiunii. Aceasta există numai în măsura în care fapta concretă ale cărei trăsături corespund unei fapte descrise într-o normă de incriminare nu atrage aplicarea unei norme permisive (**cauză justificativă**) care ar înlătura caracterul de infracțiune al faptei, deși aceasta corespunde cu norma de incriminare. Concordanța faptei concrete cu norma de incriminare este denumită în doctrină **tipicitate**. **Antijuridicitatea** exprimă ideea contrarietății faptei concrete cu ordinea juridică specializată și, implicit, cu ordinea juridică de ansamblu, deoarece, de regulă, ceea ce ordinea juridică specializată interzice este interzis și de ordinea juridică de ansamblu. O faptă concretă poate să fie tipică, însă, intervenind o normă permisivă expresie a intereselor ordinii juridice de ansamblu, fapta concretă nu va mai constitui infracțiune și, prin urmare, nu va coincide cu antijuridicitatea. Așadar, fapta concretă tipică, deoarece corespunde unei infracțiuni determinate, rămâne în această poziție numai dacă nu intervine o normă permisivă (cauză justificativă); dacă intervine o atare normă, **tipicitatea rămâne nealterată**, însă fapta tipică nu va constitui infracțiune. Posibilitatea obiectivă a unei neconcordanțe între tipicitate și antijuridicitate a sugerat doctrinei ideea de a considera antijuridicitatea ca o trăsătură esențială distinctă, alături de tipicitate și vinovăție, sugestie preluată în doctrina germană, franceză, italiană, spaniolă și altele[2].

În această viziune, infracțiunea nu există sub aspect obiectiv decât dacă fapta tipică este și antijuridică și este antijuridică în măsura în care nu a intervenit o normă permisivă (cauza justificativă) care să înlăture, obiectiv, caracterul de infracțiune al faptei.

Împotriva conceptului de antijuridicitate, ca trăsătură esențială a infracțiunii, s-a susținut (Frank, Merkel, Engisch) că nu ar prezenta nicio utilitate, deoarece o atare cerință este subînțeleasă ca o trăsătură negativă a conținutului incriminării. O faptă concretă constituie infracțiune dacă întrunește trăsăturile descrise în normă (condiție pozitivă) și nu este antijuridică (condiție negativă). S-a replicat arătându-se că antijuridicitatea nu poate fi redusă la o condiție negativă a conținutului incriminării, deoarece constituie o caracterizare a faptei concrete în întregul ei și operează după

[1] Noțiunea de „antijuridic" este folosită și când exprimăm ideea contradicției dintre fapta concretă și norma de incriminare (ordinea juridică specializată).

[2] Hans-Heinrich Jescheck, *op. cit.*, pp. 209-225.

ce se constată că o faptă întrunește **trăsăturile constitutive ale unei infracțiuni determinate** (tipicitate).

Lipsa cauzelor justificative, indispensabilă pentru existența infracțiunii, este modul sub care se înfățișează antijuridicitatea, ca trăsătură esențială a infracțiunii. Dacă, dimpotrivă, există una dintre cauzele justificative prevăzute de lege, fapta, deși întrunește condiția tipicității, va fi licită, adică permisă, lipsind orice contradicție cu ordinea juridică. Cauza justificativă nu înlătură concordanța faptei cu modelul legal, așa cum se întâmplă când o faptă nu întrunește toate trăsăturile pozitive și negative ale modelului legal, ci înlătură *ab initio* vocația faptei tipice de a se transforma în infracțiune. Acela care ucide, în legitimă apărare, pe agresor comite o faptă care întrunește, obiectiv, toate elementele conținutului infracțiunii de omor. Sub acest aspect, tipicitatea este satisfăcută, dar, prin intervenția cauzei justificative, fapta capătă caracter licit (permis). Acest caracter se răsfrânge asupra întregii fapte, adică asupra tuturor elementelor obiective constitutive ale acesteia (atât asupra condițiilor pozitive, cât și a condițiilor negative de incriminare), ceea ce exclude posibilitatea de a trata antijuridicitatea ca un **element constitutiv** (negativ) al infracțiunii.

Deosebit de semnificativ apare această deosebire atunci când se analizează eroarea asupra celor două entități (cauze justificative și trăsături ale conținutului incriminării). **Eroarea asupra trăsăturilor conținutului incriminării**, inclusiv asupra unei trăsături negative, este o **eroare de fapt**, producând efectele specifice acesteia (înlătură vinovăția, dacă este o eroare invincibilă, iar dacă este vincibilă, autorul va răspunde pentru o faptă comisă din culpă atunci când fapta este incriminată și când este comisă din culpă). Eroarea asupra cauzelor justificative, dacă poartă asupra premiselor de fapt ale acestora, va constitui o eroare de fapt, iar dacă poartă asupra existenței sau nu a unei norme permisive, este o **eroare de drept penal**, cu consecințele pe care le produce aceasta (dacă este invincibilă, înlătură infracțiunea, dacă este vincibilă, poate conduce, conform legii germane, la atenuarea pedepsei)[1].

O altă critică adusă antijuridicității a fost aceea a lui Antolisei[2]. După părerea sa, antijuridicitatea exprimă o judecată de relație, adică o concluzie de contrarietate a faptei concrete în raport cu ordinea juridică; drept urmare, antijuridicitatea nu are o existență autonomă, ci este o simplă evaluare a caracterului faptei în raport cu ordinea juridică, în timp ce fapta și vinovăția au o existență proprie în lumea naturală. Antijuridicitatea nu este un *quid* care se distinge de celelalte două (fapta și vinovăția), de aceea această entitate nu ar putea fi privită ca autonomă[3].

S-ar putea replica acestor susțineri că antijuridicitatea, reprezentând o însușire a faptei concrete de a fi sau nu contrară ordinii juridice de ansamblu, după cum operează sau nu o normă permisivă, poate fi socotită și ca o entitate autonomă având specificul ei, putând fi considerată ca o trăsătură esențială distinctă a infracțiunii, alături de tipicitate și vinovăție.

O altă controversă în doctrina penală este și aceea dacă există o **antijuridicitate materială** (substanțială), în afară de cea **formală**[4].

---

[1] Hans-Heinrich Jescheck, *op. cit.*, pp. 224-225; 297; Johannes Wessels, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, C.F. Mesller Verlag, Heidelberg, 1995, pp. 76-78; Florin Streteanu, *op. cit.*, pp. 294-296.

[2] Francesco Antolisei, *op. cit.*, pp. 177-190.

[3] *Ibidem*, p. 191.

[4] Hans-Heinrich Jescheck, *op. cit.*, p. 209; Francesco Antolisei, *op. cit.*, p. 182.

Antijuridicitatea unei acțiuni (inacțiuni) este formală în măsura în care contrazice preceptul din normă (interdicția conținută în normă) și este materială (substanțială) atunci când acțiunea (inacțiunea) aduce atingere sau pune în pericol interesele individuale sau ale colectivității protejate de drept (în raport cu doctrina germană, caracterul substanțial al antijuridicității ar exista când s-a adus atingere bunului juridic ocrotit de lege). Întrucât prin încălcarea bunului juridic se produce un prejudiciu societății, infracțiunea capătă și caracterul de manifestare socialmente periculoasă[1].

Este incontestabil că cerințele ordinii juridice de ansamblu se exprimă prin norme permisive (cauze justificative) și aceasta prin intermediul legiuitorului. Acesta traduce în viață, în fiecare ramură a dreptului, cerințele ordinii juridice, prevăzând dispoziții anume privitoare la cauzele justificative. De aceea, caracterul formal al antijuridicității nu poate fi pus la îndoială.

Chestiunea care se ridică este dacă antijuridicitatea are și un **caracter substanțial**. Într-un anume înțeles, caracterul formal nu poate fi desprins de un aspect substanțial[2]. Legiuitorul, când incriminează o faptă sau când prevede anumite dispoziții permisive, are în vedere atât pericolul social al faptei, cât și împrejurările care pot înlătura acest pericol, astfel ca fapta să devină licită (permisă). Într-un asemenea înțeles, elementul de substanțialitate al antijuridicității nu are o existență autonomă, deoarece nu poate fi valorificat decât tot în cadrul prevederilor normei de incriminare. Nu ar putea fi însă admisă concepția acelor autori care, prin recunoașterea unei antijuridicități substanțiale, ar dori să justifice, invocând criterii extra sau metajuridice, existența unor cauze justificative dincolo de cele codificate, adică de cele prevăzute explicit în lege. Situându-se pe această din urmă poziție, unii autori au conceput ca posibil să se înlăture antijuridicitatea unei fapte și să capete caracterul unei norme permisive și acea acțiune care a constituit **un just mijloc pentru un scop just** (Graf zu Dohna, de Marsico) sau să fie considerată antijuridică orice faptă care are tendința **mai mult să vatăme decât să apere interesele statului** (Sauer) sau că ar fi antijuridică orice acțiune **în contradicție cu normele de civilizație din societate, norme care derivă din morală, religie, obiceiuri**, constituind modul de a simți, de a gândi al unui grup social într-o epocă determinată, ori ar putea fi justificată **orice acțiune socialmente adecvată**, adică în acord cu exigențele și scopurile unui anumit grup social într-o perioadă dată[3].

Antijuridicitatea substanțială în acest înțeles trebuie respinsă, deoarece cauzele justificative, constituind excepții, abateri de la principiile care stau la baza represiunii penale, nu pot fi decât de **strictă interpretare**; ele nu ar putea depăși evaluarea legiuitorului fără pericolul unor interpretări contradictorii și a unor soluții abuzive, contrare legalității.

Cauzele justificative trebuie deosebite de **cauzele care înlătură caracterul penal al faptei, de cauzele care înlătură răspunderea penală și de cauzele care înlătură sau modifică executarea pedepsei, ca și de cauzele care înlătură consecințele condamnării.**

În raport de **cauzele care înlătură caracterul penal al faptei** (avem în vedere cauzele care înlătură oricare dintre trăsăturile esențiale ale infracțiunii), trebuie să

[1] Hans-Heinrich Jescheck, *op. cit.*, p. 210.
[2] Francesco Antolisei, *op. cit.*, p. 183.
[3] *Ibidem*, p. 182.

distingem după cum acestea se referă la cerința ca fapta să fie prevăzută de legea penală ori se referă la cauzele care înlătură vinovăția. În situația când fapta nu este prevăzută de legea penală, este de la sine înțeles că fapta nu va constitui infracțiune, deoarece dacă unei fapte îi lipsește cerința de a fi prevăzută de legea penală, implicit îi lipsește tipicitatea și prin aceasta, antijuridicitatea, chiar fără intervenția cauzelor justificative. În ceea ce privește cauzele care înlătură vinovăția, acestea nu suprimă caracterul obiectiv nepermis al faptei, putându-se lua contra unei asemenea fapte concrete măsuri de siguranță, în timp ce, cu privire la o cauză justificativă, posibilitatea unor măsuri de siguranță este exclusă.

Cauzele care înlătură răspunderea penală ori înlătură sau modifică executarea pedepsei ori înlătură consecințele condamnării, de asemenea, nu atribuie caracter licit faptei, deoarece caracterul de infracțiune al acesteia, adică de faptă nepermisă, rămâne nealterat.

Așa cum am arătat, existența **cauzelor justificative** înlătură caracterul de infracțiune al faptei, aceasta devine o **faptă permisă** în raport cu oricare dintre ramurile dreptului.

Dacă unei fapte concrete îi lipsește o trăsătură constitutivă obiectivă prevăzută în norma de incriminare, aceasta va putea constitui, eventual, o altă infracțiune (de pildă, dacă o persoană sustrage dintr-un magazin un obiect, dar nu are calitatea de gestionar, va răspunde pentru infracțiunea de furt, și nu pentru delapidare; tot astfel, fapta de amenințare a unui funcționar va fi o simplă amenințare, și nu ultraj, dacă lipsește calitatea subiectului pasiv de funcționar care exercită o funcție de autoritate).

Dacă fapta concretă nu întrunește trăsăturile unei infracțiuni, ar putea constitui o **încălcare extrapenală** (de pildă, dacă o persoană rupe flori dintr-un parc public, fapta sa va constitui o contravenție). În sfârșit, dacă fapta concretă nu întrunește trăsăturile unei încălcări extrapenale, ea va putea fi considerată ca permisă (licită).

Aceste ipoteze nu se pot ivi când operează o cauză justificativă, deoarece fapta care beneficiază de o atare dispoziție va constitui întotdeauna o faptă permisă de ordinea juridică (norma permisivă fiind valabilă în raport cu toate ramurile dreptului).

În doctrina penală s-a ridicat și chestiunea **raportului dintre antijuridicitate și vinovăție**. Această problemă nu se pune, firește, atunci când a intervenit o cauză justificativă și fapta comisă în aceste condiții este considerată permisă. O faptă permisă (lipsind antijuridicitatea) nu comportă niciodată o judecată sub aspectul existenței sau nu a vinovăției, deoarece, fiind permisă, o atare faptă nu este susceptibilă de răspundere penală (unica ipoteză care implică o judecată asupra vinovăției sau a nevinovăției unei persoane spre a fi justificată sau nu răspunderea penală a acesteia). Dimpotrivă, în cazul unei fapte nepermise (ilicite), adică al unei fapte în contradicție și cu ordinea de drept în ansamblu (existând antijuridicitatea), existența vinovăției sub forma **intenției** sau **culpei** prezintă importanță pentru stabilirea **răspunderii penale** a făptuitorului. Antijuridicitatea exprimă, așadar, poziția obiectivă a faptei în raport cu ordinea juridică de ansamblu, pe când vinovăția, ca trăsătură esențială, exprimă necesitatea unui proces psihic determinat la baza unei fapte prevăzute de lege. Vinovăția este un *posterius*, deoarece se analizează în raport cu o faptă care a întrunit anterior **trăsăturile esențiale obiective** ale infracțiunii (prevederea faptei de legea penală); dimpotrivă, dacă aceste trăsături esențiale nu sunt întrunite în fapta concretă, aceasta nu va constitui,

pentru acest motiv, o infracțiune. În ansamblul lor, trăsăturile esențiale obiective condiționează analiza vinovăției (fără existența acestora n-ar putea fi concepută existența vinovăției, deoarece, lipsind aceste trăsături, fapta ar fi permisă de ordinea juridică, ipoteză în care examinarea poziției psihice a subiectului nu și-ar avea nicio justificare).

Dacă fapta concretă nu întrunește **cerințele subiective** susceptibile să-i atribuie caracterul de infracțiune (de pildă, s-a comis o faptă fără vinovăție ori s-a comis din culpă, deși legea pretindea să fi fost comisă cu intenție), fapta nu va avea caracter ilicit.

Sub acest aspect, soluția juridică pe care o impune existența unei cauze justificative, deși privește trăsăturile esențiale obiective ale infracțiunii, se răsfrânge asupra întregii infracțiuni. Operând o cauză justificativă, fapta va înceta să mai constituie infracțiune (o faptă penală, un ilicit penal) indiferent de poziția psihică a inculpatului[1].

Prezența sau lipsa unei cauze justificative poate determina și alte consecințe. În măsura în care o faptă este permisă de ordinea juridică datorită intervenției unei cauze justificative, aceasta ar avea drept consecință mai întâi că, în situația respectivă, nu ar putea exista, de exemplu, legitimă apărare, deoarece nu se poate concepe aceasta în raport cu o faptă permisă de lege (de pildă, împotriva celui care se apără de o agresiune, combătându-l pe agresor, nu se poate exercita o apărare legitimă din partea unui terț intervenient). În al doilea rând, cauza justificativă, operând *in rem*, se extinde și asupra participanților. În sfârșit, intervenția unei cauze justificative înlătură posibilitatea nu numai a aplicării sancțiunii penale, dar și a oricăror sancțiuni de drept penal sau a unor sancțiuni civile.

Elementul subiectiv al cauzei justificative. Nu este suficient ca o cauză justificativă să opereze obiectiv, mai trebuie ca norma permisivă să fie cunoscută de făptuitor și ca acesta *să vrea* să acționeze potrivit cu dispozițiile din norma respectivă (de pildă, cel care se află în legitimă apărare trebuie să acționeze cu voința de a se apăra sau, în cazul stării de necesitate, cu voința de a se salva); în cazul consimțământului, cel care consimte trebuie să cunoască însemnătatea valorii sociale asupra căreia consimte să i se aducă atingere. După unii autori, simpla cunoaștere a situației justificative este suficientă pentru ca cel în cauză să beneficieze de aceasta; dacă acționează fără să cunoască situația justificativă, va răspunde pentru infracțiunea consumată sau pentru tentativă, fără a beneficia de cauza justificativă. Autorii care susțin că există în acest caz o tentativă argumentează că nonvaloarea rezultatului se compensează prin cauza justificativă, rămânând numai nonvaloarea acțiunii (Jescheck, Jakobus, Maurach). Alți autori (ca și doctrina română) neagă necesitatea elementului subiectiv corespunzător cauzelor justificative, acestea operând – în această viziune – automat, conducând la consecințe favorabile autorului actului salvator, indiferent de poziția psihică a celui care a acționat în acest mod[2].

Autorii care admit că trebuie să existe o anume **poziție subiectivă** a celui care acționează în condițiile unei cauze justificative consideră că acesta se poate afla în eroare. În acest caz, se face distincție după cum eroarea poartă asupra premiselor de fapt ale cauzei justificative (de pildă, agentul crede, eronat, că nu a depășit proporția

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. II, p. 357.
[2] Johannes Wesselss, *op. cit.*, p. 177.

între mijloacele de apărare față de cele de atac). În acest caz, va exista o eroare de fapt (dacă aceasta este invincibilă, va înlătura vinovăția, dacă este vincibilă, va exista temei și pentru o răspundere bazată pe culpă). Dacă eroarea poartă asupra caracterului permisiv al normei (de pildă, agentul crede, eronat, că lovirea copilului beneficiază de o cauză permisivă), în acest caz va exista o **eroare asupra interdicției (eroare de drept penal)**; aceasta, dacă este invincibilă, va înlătura vinovăția, dacă nu, va putea constitui o circumstanță atenuată (după legea penală germană) sau, după doctrina noastră, va putea fi tras la răspundere pentru o infracțiune din culpă. În legislațiile care nu atribuie nicio eficiență erorii de drept penal, eroarea de drept asupra cauzei justificative va avea același regim.

Importanța cauzelor justificative pentru existența infracțiunii ar fi trebuit să determine pe legiuitor să enumere antijuridicitatea printre trăsăturile esențiale ale acesteia. S-ar fi subliniat astfel că infracțiunea nu presupune numai ca fapta să fie prevăzută de legea penală, ci este necesar, tot ca o cerință obiectivă, ca fapta să fie antijuridică, adică să contrazică ordinea juridică de ansamblu. Fără întrunirea acestor trăsături, o faptă, chiar numai în prezența primei trăsături esențiale (fapta să fie prevăzută de legea penală), nu va constitui infracțiune (nu va fi nicio faptă ilicită), deoarece, prin intervenția cauzelor justificative, în situația de mai sus ne vom afla în fața unei fapte permise de societate. În raport cu o faptă licită, nu se mai pune nici problema vinovăției, așa cum s-a arătat mai înainte.

Legitima apărare

Art. 19. (1) Este justificată fapta prevăzută de legea penală săvârșită în legitimă apărare.

(2) Este în legitimă apărare persoana care săvârșește fapta pentru a înlătura un atac material, direct, imediat și injust, care pune în pericol persoana sa, a altuia, drepturile acestora sau un interes general, dacă apărarea este proporțională cu gravitatea atacului.

(3) Se prezumă a fi în legitimă apărare, în condițiile alin. (2), acela care comite fapta pentru a respinge pătrunderea unei persoane într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de aceasta, fără drept, prin violență, viclenie, efracție sau alte asemenea modalități nelegale ori în timpul nopții.

COMENTARII (Prof. univ. dr. George Antoniu)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. În raport cu formularea din Codul penal anterior, noua formulare diferă întru câtva. Astfel, s-a înlocuit expresia „stare de legitimă apărare" cu expresia „legitimă apărare". În primul alineat al art. 19 se precizează că legitima apărare este o cauză justificativă, subliniere care nu exista în legea anterioară. Alin. (2) al art. 19 este reformulat, introducându-se cerința proporționalității în raport cu gravitatea atacului; în loc de „interesul obștesc", s-a trecut „interesul general"; s-a suprimat expresia „ori delimitat prin semne de marcare". În sfârșit, s-a renunțat la alin. (3) al textului (excesul de apărare din cauza tulburării sau temerii), situație care este reglementată printre cauzele de neimputabilitate (art. 26 C. pen.).

Conceptul de „legitimă apărare". Se știe că legitima apărare este invocată ca o cauză justificativă atunci când o persoană supusă unei agresiuni ripostează cu forța (*vim vi repellere licet*). Nu interesează dacă agresorul folosește forța pentru dobândirea unui folos ilicit sau pentru a obține ceea ce legal i s-ar fi cuvenit. Va exista, prin urmare, legitimă apărare atât atunci când o persoană reacționează cu forța contra unui agresor care vrea să-i sustragă prin violență un lucru, deși acesta îi aparține celui care se apără, cât și atunci când chiriașul se opune cu forța proprietarului venit să-și încaseze chiria, dacă acesta folosește în acest scop violența.

Prin recunoașterea legitimei apărări ca o **cauză justificativă, operând *in rem***, noul Cod penal a abandonat concepția Codului anterior care justifica legitima apărare pe ideea de **constrângere morală** și a imposibilității determinării libere a voinței celui care ripostează. În această concepție, legitima apărare constituia o cauză de înlăturare a vinovăției, fapta continuând să constituie o faptă prevăzută de legea penală, susceptibilă de măsuri de siguranță și de răspundere civilă; de asemenea, legitima apărare opera *in personam*, neputându-se extinde asupra participanților.

Ideea după care constrângerea ar sta la baza caracterului legitim al apărării în fața unei agresiuni a fost criticată în doctrina penală, arătându-se că o atare justificare nu poate fi invocată în cazul terțului care intervine în apărarea celui atacat, deși nu este supus vreunei constrângeri (terțul intervenient exercită apărarea în interesul celui atacat, se substituie acestuia; ca atare, prezența sa nu înseamnă că legitima apărare ar opera *in personam*, și nu *in rem*); tot astfel, nu s-ar putea susține că cel care reacționează cu forța este în imposibilitate să-și determine liber voința, deoarece printre condițiile legitimei apărări este și aceea a existenței unei **anumite proporții** între mijloacele folosite de persoana care se apără și cele folosite de agresor, ceea ce înseamnă că celui care ripostează i se pretinde o anumită evaluare a mijloacelor cu care este atacat și a celor cu care ar urma să riposteze. Nu poate fi vorba de o ripostă în stare de constrângere nici atunci când legitima apărare, permisă de lege, se exercită în ocrotirea unui interes general.

În raport cu noul Cod penal, legitima apărare este justificată în alt mod, recunoscându-se că, în anumite condiții, ordinea juridică poate să permită oricărei persoane să se apere singură cu forța când este supusă unei agresiuni, spre a restabili astfel ordinea de drept încălcată de agresor. În justificarea acestei permisiuni de a răspunde forței cu forța, s-au emis diferite păreri și teorii, cum ar fi teoria dreptului natural (*naturalis ratio permittit se defendere*), ori s-a susținut că reacțiunea cu forța la o agresiune ar izvorî din natura lucrurilor (dând expresie instinctului de autoconservare al individului) ori că acest drept la apărare ar deriva din contractul social (dacă autoritatea nu-și îndeplinește obligația de a apăra pe cel atacat, acesta are dreptul să se apere singur, *deficiente magistratu, populus est magistratu*) sau ar deriva dintr-un conflict de drepturi și din preferința pe care o acordă legea celui care se apără în raport cu persoana celui care atacă, s-a susținut și teza utilității sociale a legitimei apărări (cel care se apără sprijină autoritatea de stat în restabilirea ordinii juridice și neutralizarea agresorului) etc.

În alin. (1) al art. 19 C. pen., legiuitorul definește natura juridică a legitimei apărări, arătând că fapta prevăzută de legea penală este justificată în cazul legitimei apărări. În alin. (2), legea enumeră condițiile de existență ale legitimei apărări, adică situațiile în care trebuie să se afle subiectul pentru a o putea invoca, și anume: a) să existe un atac material, direct, imediat și injust; b) atacul să creeze un pericol pentru

persoana celui atacat, a altuia, a drepturilor acestora ori pentru un interes general; c) apărarea să fie proporțională cu gravitatea atacului.

Condițiile legitimei apărări. Așa cum rezultă din cuprinsul art. 19 C. pen., aceste condiții sunt următoarele:

a) **Să existe un atac material, imediat, direct și injust.** Starea de legitimă apărare presupune, în primul rând, existența unui **atac**, adică a unei manifestări exterioare (acțiune, inacțiune) susceptibile să aducă atingere unor valori determinate ocrotite de lege și de natură să facă necesară o ripostă ca mijloc de înlăturare a atacului. Nu interesează dacă agresiunea ia caracterul unei **acțiuni** (agresorul îndreaptă cuțitul spre pieptul unei persoane) sau a unei **inacțiuni** (deși agresorul ar fi avut obligația legală sau contractuală să nu procedeze astfel și să garanteze îndeplinirea acestor obligații, procedează invers, creând un pericol pentru viața și sănătatea celui care se apără, de pildă, medicul care nu administrează medicamentul salvator bolnavului). Nu interesează nici dacă atacul provine **în mod direct**, nemijlocit de la agresor sau este **indirect**, agresorul acționând prin intermediul unor lucruri sau animale ori folosindu-se de forțele naturii.

Atacul nu poate fi decât sub forma unei **acțiuni umane**. Legea penală are în vedere numai acțiunea umană ca sursă a atacului, deoarece numai acțiunile având o atare sursă sunt în situația de a fi justificate prin legitimă apărare, spre a nu atrage răspunderea penală a celui care se apără. Atacul din partea unui animal face să opereze dispozițiile privind **starea de necesitate**; la fel, când se comite o faptă prevăzută de legea penală sub presiunea **forțelor naturii**. În cazul unui atac din partea unei **persoane iresponsabile**, ar trebui să se facă o distincție: dacă starea de iresponsabilitate a fost cunoscută de cel care ripostează sau dacă acesta putea să-și dea seama din manifestările agresorului că este un **alienat mintal**, comportarea anormală a acestuia fiind evidentă, în acest caz, cel care se apără nu va putea invoca legitima apărare, ci starea de necesitate. Dimpotrivă, dacă cel care se apără nu a cunoscut starea de boală a agresorului și nici manifestările acestuia nu trădau o asemenea boală, întrucât cel care ripostează nu avea obligația să verifice dacă agresorul era bolnav sau nu înainte de a reacționa, acesta va putea invoca starea de legitimă apărare.

După alți autori (Jeschek, Bettiol, Merle, Vitu), atacul, dacă este injust, nu este condiționat niciodată de vinovăția agresorului; ca atare, întotdeauna va exista o apărare legitimă contra unui atac injust din partea unui incapabil.

Acțiunea sau inacțiunea agresorului trebuie să fie expresia **voinței libere** a acestuia. Dacă a acționat din cauza **constrângerii fizice** sau ca urmare a unei **mișcări reflexe**, instinctive, inconștiente, reacția celui care se apără va avea caracterul unei acțiuni de salvare determinate de o stare de necesitate.

Legitima apărare presupune nu orice atac contra valorilor sociale ocrotite de lege, ci un **atac caracterizat**, adică un atac prezentând unele trăsături specifice, de natură să justifice reacția de apărare și de înlăturare a pericolului.

Elementele de natură să caracterizeze atacul în raport cu legea noastră penală sunt: să fie material, direct, imediat și injust.

Atacul este **material** când pune în pericol, **în mod fizic**, valorile sociale ocrotite împotriva cărora se desfășoară atacul. De regulă, materialitatea atacului presupune acte de violență fizică exercitate nemijlocit de agresor, fie prin intermediul unor instrumente (arme, corpuri contondente, animale, substanțe otrăvitoare, explozibile, inflamabile, culturi de microbi etc.) sau a altor persoane. În cazul inacțiunii, atacul

este material dacă **omisiunea** a creat un pericol fizic, amenințând valorile ocrotite (de exemplu, polițistul care refuză să intervină într-un conflict violent, așteptând ca actele de violență reciprocă să ducă la anihilarea combatanților).

În practica judiciară s-a decis că există un **atac material** dacă agresorul, aflându-se deasupra celui care se apără, îl lovește cu pumnii și picioarele. Riposta celui lovit de a-l da la o parte pe agresor, provocându-i căderea și lovirea mortală la cap de pământul înghețat, apare ca o reacție în legitimă apărare[1]; tot astfel, dacă agresorul a lovit cu coasa pe cel care se apăra, silindu-l să tragă de coasa aflată în mâna agresorului spre a-l dezarma, provocându-i rănirea gravă la mână cu lama coasei[2]; sau dacă agresorul, pregătindu-se să lovească cu cuțitul pe cel care se apăra, îl determină pe acesta să-l lovească cu un ciomag peste mână spre a-l dezarma, provocându-i fractura cubitusului[3]. Există un atac material când o persoană este amenințată de agresori înarmați cu rângi de fier, silind-o să folosească un ciomag cu care a lovit în cap pe unul dintre agresori, provocându-i o vătămare corporală gravă[4].

Nu există un atac material din partea victimei care a luat în brațe pe inculpat pentru a-l scoate în afara magazinului unde făcea scandal. În acest moment, inculpatul a aplicat victimei lovituri cu pumnii, care i-au provocat o vătămare corporală care a necesitat 4-5 zile de îngrijiri medicale. În situația expusă, inculpatul nu a reacționat în legitimă apărare[5]. De asemenea, nu poate invoca legitima apărare, lipsind atacul material, inculpatul care, pentru a-și asigura scăparea, a ripostat violent față de paznicul și față de directorul unității care voiau să-l rețină, spre a-l preda autorităților, deoarece sustrăsese mai multe bunuri ale unității; inculpatul, în aceste condiții, a provocat directorului o vătămare corporală care a necesitat 35 de zile de îngrijiri medicale[6]. Tot astfel, nu s-a aflat în fața unui atac material inculpatul care, fiind în ceartă de multă vreme cu victima, i-a aruncat acesteia o substanță acidă în față, provocându-i o vătămare corporală gravă[7]. Nu a existat un atac material în cazul inculpatului care a somat victima să se oprească, iar aceasta, refuzând și fugind, inculpatul a urmărit-o trăgând cu arma din dotare două gloanțe în picioare[8].

Nu a existat un atac material în situația în care inculpații au tras cu arma de vânătoare câteva focuri în aer pentru a calma mai multe persoane agresive și în stare de ebrietate care făceau scandal într-un bufet. Prin ricoșeu, câteva alice au rănit ușor două persoane. În raport cu aceste împrejurări, susținerea inculpaților că au acționat în legitimă apărare nu poate fi primită, deoarece nu a existat un atac material contra lor din partea celor din local, ci s-ar putea, eventual, reține circumstanța atenuantă a provocării[9]. Nu există atac material dacă inculpatul a provocat riposta victimei, iar împotriva acestei riposte inculpatul a folosit o piatră cu care a lovit mortal victima[10]. Tot astfel, nu a existat atac material dacă inculpata,

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2415/1976.
[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1579/1981.
[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 957/1985.
[4] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 3337/1998.
[5] Trib. Mun. București, s. I pen., dec. nr. 661/1996.
[6] CSJ, dec. pen. nr. 4533/2000.
[7] CSJ, dec. pen. nr. 724/1999.
[8] CSJ, dec. pen. nr. 2233/1999.
[9] Trib. Constanța, s. pen., dec. nr. 113/1993.
[10] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1999/1998.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI DREPT

asistând la o ceartă între fiica sa și ginerele său, i-a aplicat acestuia o lovitură de topor în cap, provocându-i o gravă vătămare corporală[1]. De asemenea, lipsește atacul material dacă inculpatul a lovit victima în timp ce aceasta se îndrepta spre el neînarmată și fără să-l amenințe. Neexistând un atac, inculpatul nu poate invoca nici legitima apărare improprie, ci, eventual, provocarea, deoarece victima a pătruns cu forța în locuință[2].

Legea noastră penală exclude posibilitatea **atacurilor nemateriale** (prin acțiuni nonviolente, cum ar fi insulte, defăimări, zvonuri, amenințări în scris sau orale), considerând că în aceste situații s-ar putea invoca cel mult provocarea ca circumstanță atenuantă legală sau o circumstanță atenuantă judecătorească. În doctrina străină (Mantovani, Jescheck, Padovani), s-a admis posibilitatea legitimei apărări și împotriva unor atacuri nemateriale, cum ar fi cele îndreptate contra sferei intime de viață a persoanei (de pildă, se poate reacționa legitim contra unui atac constând din privirea insistentă a doi îndrăgostiți într-un loc nepublic sau contra actelor de exhibiționism ale unei persoane într-un loc public, nesocotind simțul rușinii).

În comentariul cu privire la legitima apărare reglementată în Codul penal din 1937, Traian Pop considera ca posibilă legitima apărare și contra **atacului la pudoare**, acest atac putând fi asimilat, după părerea autorului, fie atacului contra sănătății sau contra integrității corporale, fie contra onoarei, sugestie care nu a fost primită de legiuitor nici în 1937, nici în prezent, dispozițiile în vigoare excluzând posibilitatea unei apărări legitime contra unor atacuri nemateriale.

Atacul trebuie să fie **direct** (ca determinare spațială), adică să pună în pericol nemijlocit valorile împotriva cărora se desfășoară. **Atacul direct** presupune atât un contact fizic nemijlocit în raport cu obiectul periclitat, dar este posibil și în lipsa unui asemenea contact direct, dacă agresorul a declanșat procesul cauzal care va duce, în mod direct, la vătămarea victimei (de exemplu, există un atac direct în cazul în care agresorul toarnă otravă în paharul victimei, chiar dacă aceasta va înghiți otrava mai târziu).

Atacul trebuie să fie **imediat** (ca determinare temporală), în sensul că trebuie să fie în curs de desfășurare (atacul actual) sau pe punctul de a se produce, adică să fie iminentă producerea lui. În cazul în care intervalul de timp între producerea atacului și ivirea pericolului este mare, nu poate fi concepută o apărare legitimă, deoarece în aceste condiții nu există un atac imediat, iar cel amenințat ar putea solicita intervenția autorității, care să prevină pericolul; în acest caz există numai posibilitatea abstractă a producerii pericolului. Ca atare, nu constituie o apărare legitimă contra unui atac care se află numai în pregătire sau contra unui atac aflat numai în închipuirea făptuitorului. Va putea însă invoca legitima apărare acela care a fost atacat chiar dacă acesta și-a procurat din timp o armă pentru a se apăra în cazul în care va fi atacat. În cazul **infracțiunilor continue**, riposta este legitimă până la **epuizarea acțiunii**, deoarece atacul este socotit actual în tot cursul desfășurării acțiunii. Apărarea este legitimă numai dacă se exercită pe toată durata atacului, adică din momentul în care acesta a devenit iminent și până când a fost epuizat. Ca atare, apărarea nu trebuie să fie nici prematură, dar nici tardivă în raport cu momentul producerii atacului.

[1] CSJ, dec. pen. nr. 335/1999.
[2] C. Ap. Iași, dec. pen. nr. 181/1998.

Nu există un **atac iminent** dacă victima aflată mai departe de inculpat a făcut un gest spre a arăta că vrea să scoată cuțitul, iar inculpatul a pătruns în gospodăria victimei și i-a aplicat o lovitură în cap cu un par (Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 354/1981); tot astfel, dacă inculpatul, observând că victima înarmată cu un box, cunoscută ca fiind agresivă, împinge poarta cu corpul, i-a aplicat mai multe lovituri în cap cu o țeavă metalică (Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 291/1979). Asupra acestei soluții în doctrină s-au exprimat rezerve justificate, deoarece în condițiile în care victima, cunoscută ca agresivă, a pătruns înarmată cu un box în mână în gospodăria inculpatului, această comportare constituia un atac direct asupra inculpatului, încât riposta acestuia putea fi socotită legitimă.

Atacul asupra bunurilor rămâne actual și după ce agresorul și le-a însușit și se îndepărtează cu acestea; ca urmare, riposta celui care încearcă imediat să-și reia bunurile, urmărind pe hoț și silindu-l să restituie ceea ce a furat, va constitui o ripostă legitimă. Dacă însă bunul a ajuns în stăpânirea agresorului fără vreo opunere în condițiile de mai sus, acțiunile ulterioare ale persoanei de a-și recupera, prin violență, bunul, nu mai beneficiază de legitimă apărare.

Nu este actual atacul care s-a **epuizat**; ca atare, riposta în aceste condiții beneficiază numai de **circumstanța atenuantă legală a provocării**. Dacă agresorul a fost neutralizat pe moment, dar amenință să reia atacul, riposta va constitui o apărare legitimă.

Există legitimă apărare și dacă agresorul dezarmat a continuat atacul, folosind alte mijloace de natură să pună în pericol grav integritatea corporală a aceluia care se apără[1]. Va exista legitimă apărare dacă inculpatul supus unei grave agresiuni a luat cuțitul din mâna agresorului și i-a aplicat mai multe lovituri când acesta se afla deasupra inculpatului. În situația dată, dezarmarea agresorului nu a însemnat și încetarea atacului din partea acestuia[2].

Există legitimă apărare dacă inculpatul, persoană în vârstă, a aplicat victimei (care a intrat noaptea, prin escaladare și efracție, în locuința sa, începând să-l lovească cu un băț în cap) mai multe lovituri cu o secure în cap, chiar dacă victima se retrăgea spre gard, amenințând să se reînarmeze și să reia atacul[3].

Dimpotrivă, nu există legitimă apărare dacă inculpatul a lovit mortal victima în momentul când atacul acesteia (o femeie în vârstă de 64 de ani) nu mai prezenta niciun pericol pentru inculpat, iar ceilalți agresori din grupul victimei au fost scoși din luptă[4], sau dacă inculpatul a aplicat loviturile mortale victimei după ce a dezarmat-o, deci după consumarea atacului acesteia[5]. Dacă lovirea victimei s-a produs după consumarea atacului acesteia și fără primejdia de a relua atacul, reacția inculpatului nu mai apare ca legitimă[6]. Tot astfel, dacă inculpatul a lovit victima cu pumnii și cu picioarele, după ce aceasta s-a aflat la pământ și în neputință de a mai reacționa[7], sau a lovit victima după ce aceasta încetase atacul și s-a întors cu spatele[8].

---

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 111/1984.
[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 857/2001.
[3] ICCJ, Completul de 9 judecători, dec. pen. nr. 429/2003.
[4] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1056/1981.
[5] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 474/1981.
[6] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1565/1976.
[7] C. Ap. București, s. II-a pen., dec. nr. 93/A/1996.
[8] C. Ap. București, s. I pen., dec. nr. 462/1998.

De asemenea, nu este în legitimă apărare acela care ucide pe agresor în momentul în care acesta încerca să fugă de la locul faptei[1]. Tot astfel, dacă inculpatul, după ce conflictul dintre el și victimă se terminase, iar acesta din urmă se îndrepta spre casă, a fugit după victimă și i-a aplicat o lovitură mortală cu un par în cap[2]. În situațiile de mai sus, când atacul încetase, iar inculpatul a continuat să lovească victima, nu poate fi invocată nici legitima apărare improprie (starea de tulburare sau temere), situație în care se va putea invoca însă circumstanța atenuantă legală a provocării.

Atacul trebuie să fie **injust**, adică să nu existe niciun temei juridic sau de fapt care să justifice pretinsul atac. Este justă comportarea organului de stat care, în baza unui mandat de arestare, restrânge libertatea unei persoane ori ia măsura confiscării unui bun. Dacă cel care se apără și-a dat seama că atacul provine din partea unui alienat mintal, riposta sa va avea caracterul unui act de salvare în stare de necesitate. Atacul este injust și atunci când acțiunea sau inacțiunea agresivă creează un pericol pentru persoana care ripostează, pericol provocat chiar de o faptă care nu constituie infracțiune (de pildă, dacă atacul constă într-o tentativă, nepedepsibilă, la pruncucidere).

În cazul infracțiunilor **flagrante**, orice persoană poate prinde pe făptuitor pentru a-l conduce în fața autorității. Lipsirea de libertate a celui prins în flagrant delict va fi un atac just împotriva căruia nu există o ripostă legitimă. Numai dacă persoana care l-a prins pe infractor nu-l conduce în fața autorității, ci îl reține la locuința sa, fapta devine un atac injust contra căruia apărarea poate fi legitimă.

Atacul spontan din partea unui animal justifică salvarea celui amenințat prin distrugerea animalului; în acest caz, cel amenințat va putea invoca **starea de necesitate**; dacă animalul este dirijat de agresor și folosit în declanșarea agresiunii, atacul fiind injust, riposta celui care se apără va fi o ripostă legitimă contra proprietarului animalului.

Chiar riposta celui care se apără poate deveni un **atac injust**, atunci când este exagerată, disproporționată (de pildă, o persoană se apără cu cuțitul împotriva unui agresor care îl amenință cu palma); în acest caz, cel care pretinde că se apără devine, la rândul său, agresor, declanșând un atac injust contra căruia agresorul inițial poate riposta. Dacă atacul a fost provocat de cel care se apără, acesta nu va beneficia de legitimă apărare, deoarece pretinsul atac apare a fi, în aceste condiții, o apărare legitimă contra provocatorului. Acesta nu ar putea invoca nici circumstanța legală atenuantă a provocării, deoarece el este cel care a provocat riposta. Atacul injust poate proveni și din partea unui **organ al autorității** care abuzează de funcția sa; riposta, în acest caz, va avea, de asemenea, caracterul unui act de apărare legitimă.

Atacul este injust chiar dacă fapta agresivă nu a fost comisă cu intenție, ci din culpă sau fără vinovăție (de exemplu, este în legitimă apărare acela care constrânge pe un șofer, provocându-i echimoze sau vătămări, să oprească vehiculul pentru a nu lovi un copil care se juca pe direcția de mers a vehiculului, dar pe care șoferul nu-l observase sau nici nu putea să-l observe).

---

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1015/2001.
[2] C. Ap. Iași, dec. pen. nr. 192/1998.

Atacul nu este injust dacă acțiunea pretinsului agresor ar fi justificată prin dispoziții care se găsesc în alte ramuri ale dreptului, dată fiind unitatea ordinii de drept.

Dacă a existat un atac material, direct, imediat și injust care a pus în primejdie viața victimei, fapta acesteia de a se apăra și a ucide pe agresor, chiar dacă a înlăturat atacul cu mijloace mai vătămătoare decât cele folosite de acesta, constituie o ripostă în legitimă apărare[1].

Dacă victima agresiunii s-a aflat în fața unui atac material, imediat direct și injust împotriva vieții sale și a ripostat la atac folosind briceagul cu care a aplicat lovituri mortale agresorului, nu i se poate reproșa că nu a dezarmat mai întâi victima sau că nu i-a aplicat lovituri în zone ale corpului care nu erau mortale; riposta victimei în aceste condiții a fost legitimă[2].

b) Atacul constituie **un pericol pentru persoana celui atacat**, a altuia, a drepturilor acestora ori pentru un interes general. Această condiție ridică mai întâi problema **obiectului atacului**. Acesta îl poate constitui persoana fizică (prin atingerea adusă vieții, integrității corporale, sănătății, libertății, vieții sexuale) sau drepturile acesteia (dreptul de proprietate, posesie, chiar ilicită, dreptul la propria imagine) ori un interes general. Obiectul atacului poate fi propria persoană sau o altă persoană. Persoana fizică ar putea fi ocrotită și împotriva ei însăși, în cazul în care ar încerca să se sinucidă. Nu interesează dacă atacul este îndreptat contra unei persoane capabile sau nu. Poate să se apere legitim și un **alienat**, precum și un **minor** care nu răspund penal. În aceste cazuri, vor prevala dispozițiile privind iresponsabilitatea sau minoritatea. Legitima apărare nu este înlăturată nici dacă atacul este îndreptat contra unei pluralități de persoane; în acest caz, oricare dintre cei atacați poate riposta legitim.

Obiectul atacului pot fi și **bunurile** și **interesul general** (interesul statului sau al altor persoane juridice de drept public); de pildă, acționează în legitimă apărare acela care exercită acte de violență asupra unei persoane spre a o împiedica să treacă granița cu documente secrete. Nu pot fi apărate legitim bunuri de interes general nedeterminate, cum ar fi ordinea publică, ordinea de drept, capacitatea de apărare a țării etc., dacă nu sunt puse în pericol și interese individualizate, determinate, deoarece ocrotirea în general a ordinii de drept revine organelor de stat, și nu cetățenilor.

Atunci când obiectul atacului sunt bunurile și dacă atacul este injust, nu interesează dacă cel atacat nu deținea în mod legitim bunul respectiv. Legitimitatea drepturilor asupra bunurilor o stabilește autoritatea, și nu cel care comite acte de agresiune, sub pretextul contestării acestei legitimități[3].

Nu pot fi folosite mijloace mortale pentru apărarea bunurilor; nu se justifică suprimarea vieții victimei surprinse pe când sustrăgea porumb de pe un teren[4] sau riposta severă a inculpatului față de victima care a aruncat cu cărămizi sau cu bucăți de lemne asupra locuinței acestuia, provocându-i neînsemnate stricăciuni[5].

În al doilea rând, această condiție presupune **existența unui pericol în raport cu obiectul atacului**. Aceasta înseamnă că trebuie să existe un pericol de natură să

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1563/1988.
[2] Trib. Suprem, s. pen. dec. nr. 91/1980.
[3] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, p. 117.
[4] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 28/1975.
[5] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 358/1977.

facă necesară apărarea, adică atacul să fie de natură să producă un pericol pentru persoana atacată, pentru drepturile acesteia sau pentru interesul general. Există un asemenea pericol când atacul este de natură să producă un **rău ireparabil** sau greu de reparat. În evaluarea acestei cerințe se va ține seama de natura atacului, de scopul urmărit, de starea fizică a persoanei supuse agresiunii și de împrejurările concrete în care s-a produs atacul.

c) **Săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală pentru înlăturarea atacului.** În al treilea rând, legitima apărare implică cerința săvârșirii unei fapte prevăzute de legea penală pentru înlăturarea atacului. Așadar, legitima apărare poate fi invocată împotriva agresorului numai atunci când cel care se apără comite o faptă prevăzută de legea penală pentru a înlătura atacul. Nu interesează încadrarea juridică a faptei comise în apărare, nici forma acesteia (infracțiune consumată, tentativă). Este discutabil în doctrină dacă riposta trebuie să constituie întotdeauna o **faptă intenționată** sau poate fi comisă **din culpă** (de pildă, cel amenințat cu pistolul face un pas greșit, se împiedică și cade peste atacator, provocând descărcarea pistolului în pieptul acestuia). Doctrina majoritară se pronunță în sens pozitiv, riposta putând fi concepută atât ca o faptă intenționată, cât și din culpă sau cu praeterintenție.

d) Pe lângă condițiile de mai sus, legitima apărare implică și o altă condiție, și anume **existența unei proporții între apărare și gravitatea atacului.** Această condiție se evaluează după ce o faptă a întrunit celelalte trăsături ale legitimei apărări. Este posibil ca toate condițiile legitimei apărări să fie întrunite, însă riposta să fie disproporționată cu atacul, ceea ce sau va exclude legitima apărare sau o va face posibilă numai în anumite condiții (să fi existat o temere sau o tulburare).

Proporționalitate nu înseamnă o identitate între cele două manifestări și nici măcar similitudine. De regulă, cel care se apără folosește mijloacele pe care le are la îndemână pentru a înlătura agresiunea sau pe cele care i le impune gravitatea atacului; dacă agresorul folosește cuțitul, aceasta îl obligă pe cel care se apără să folosească mijloace corespunzătoare de apărare; la fel, dacă agresorul folosește o armă de foc, cel care se apără va acționa legitim folosind aceleași mijloace.

Dacă cel care se apără are la dispoziție mai multe posibilități de apărare la fel de eficiente, este recomandabil să folosească acele mijloace susceptibile să producă un rău mai mic agresorului, adică apărarea să se mențină în limitele strictei necesități. Aceasta însă depinde de împrejurările concrete; dacă cel care se apără nu are răgazul să reflecteze și să aleagă mijloacele de apărare, el va folosi în mod legitim pe acelea care îi vin imediat la îndemână, indiferent dacă vor produce agresorului un rău mai mare decât alte mijloace pe care, teoretic, le putea folosi. Este, de asemenea, de înțeles că nu s-ar putea pretinde celui care se apără să folosească mijloace mai puțin periculoase, dacă le apreciază ca ineficiente sau nesigure.

Nu s-ar putea condiționa legitima apărare de idoneitatea mijloacelor folosite de cel care se apără în raport cu cele folosite de agresor. Cel care se apără poate să răspundă cu orice mijloace pe care le are la dispoziție, chiar cu mijloace care, aparent, nu ar fi apte să înlăture agresiunea, dacă socotește că ar putea să oprească totuși pe agresor; de pildă, la un atac cu palma, victima ar putea să riposteze cu insulte și calomnii care să-l pună pe gânduri pe agresor și să înceteze atacul. Ar fi de un formalism excesiv soluția ca agresorul, în acest caz, să poată cere tragerea la răspundere a celui care a ripostat astfel (prin insulte și calomnii), iar cel care s-a

apărat să beneficieze numai de circumstanța provocării, deși mijloacele folosite nu au fost disproporționate față de cele folosite de agresor și s-au dovedit eficiente pentru a opri agresiunea. Desigur, dacă agresorul va continua să lovească victima, chiar în urma unei asemenea riposte, aceasta se va putea apăra legitim cu mijloace corespunzătoare. Agresorul nu va putea invoca în acest caz provocarea, deoarece riposta victimei, prin insulte și calomnii, a fost un răspuns la atitudinea agresivă anterioară a inculpatului.

La evaluarea proporționalității între apărare și atac nu ar putea fi folosite **criterii apriorice** (adică pur raționale, abstracte), cum ar fi acela că agresorul fiind mai slab dotat fizic, iar cel care se apără fiind mai puternic, acesta din urmă nu ar trebui să folosească mijloace periculoase, că la o lovitură cu pumnul trebuie să se răspundă tot cu pumnul etc., ci trebuie să se aibă în vedere împrejurările concrete în care au acționat atât agresorul, cât și cel care se apără, raportul de forțe dintre ei; o lovitură cu pumnul din partea unui boxer poate fi mortală, după cum o persoană slab dotată fizic poate fi, în anumite împrejurări (când se folosește de un instrument apt să provoace moartea), un agresor foarte periculos.

Sub acest aspect, trebuie să se aibă în vedere că la legitima apărare nu există condiția ca pericolul să nu fi putut fi altfel înlăturat decât prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, condiție care există în cazul stării de necesitate și a constrângerii morale. Aceasta înseamnă că și în cazul în care cel care se apără ar putea folosi și alte mijloace mai puțin periculoase pentru a înlătura agresiunea, aceasta nu îl exclude de la legitima apărare, dacă mijloacele de care s-a folosit chiar prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală s-au dovedit a fi eficiente. Cel supus atacului acționează într-o stare sufletească deosebită, fiind preocupat să se salveze „cu orice preț", neputând să i se reproșeze că n-a folosit mijloacele cele mai potrivite pentru a se apăra. Așa se explică, de altfel, și recunoașterea de către legiuitor a legitimei apărări improprii. Practica judiciară confirmă aceste soluții.

Este îndeplinită condiția proporționalității între apărare și atac, chiar dacă cel care se apără se folosește de cuțit, atunci când este infirm de picioare și dacă a aplicat lovitura de cuțit când agresorul îl lovea cu pumnii și încerca să-l strângă de gât, după ce mai înainte încercase să-l lovească în cap cu un ciocan[1]. Tot astfel, dacă inculpatul a lovit cu briceagul pe unul dintre agresori, fiind atacat de șapte persoane, chiar dacă acestea nu erau înarmate[2]. Nu este disproporționată apărarea nici dacă inculpatul se folosește de un cuțit găsit întâmplător pe o masă, împotriva atacului unui agresor dezlănțuit care folosea gâtul ascuțit al unei sticle sparte[3].

Este îndeplinită condiția proporționalității dacă inculpatul atacat de trei persoane înarmate cu bâte a ripostat lovind cu cuțitul pe unul dintre agresori, provocându-i o vătămare pentru care au fost necesare 30 de zile de îngrijiri medicale[4]. Nu este îndeplinită această condiție dacă inculpatul a lovit victima cu cuțitul în timp ce aceasta îl lovea cu pumnii, dacă asemenea manifestări erau obișnuite când victima era în stare de ebrietate. În acest caz, s-ar putea invoca cel mult circumstanța atenuantă legală a provocării[5]. Tot astfel, dacă victima și însoțitorii acesteia loveau cu centurile, iar inculpatul și fratele său s-au apărat, într-o primă

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1536/1986; dec. nr. 2791/1983.
[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2791/1983.
[3] Trib. Suprem, s. pen. dec. nr. 571/1980.
[4] CSJ, s. pen., dec. nr. 1289/2000.
[5] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1234/1984.

fază, cu pumnii și picioarele, după care inculpatul a aplicat victimei o lovitură mortală cu parul în cap[1] sau dacă inculpatul, surprinzând victima că sustrăgea nutreturi din incinta unității, a tras cu arma un glonț în pământ, de unde a ricoșat, provocând rănirea gravă a acesteia.

Nu poate invoca legitima apărare inculpatul care, după ce a avut un conflict cu victima aflată într-o gravă stare de ebrietate și s-au lovit reciproc, în momentul în care victima a luat o oală cu care vroia să-l lovească pe inculpat, acesta i-a aplicat victimei mai multe lovituri puternice, provocând dezechilibrarea acesteia, căderea la pământ și decesul. În această situație, inculpatul s-a aflat într-o vădită superioritate de forțe, astfel încât reacția sa nu poate fi considerată ca legitimă[2].

Nu există o proporție între ripostă și atac dacă inculpatul a continuat să aplice victimei căzute la pământ lovituri cu toporul, când aceasta voia să se ridice de jos spre a relua atacul, însă era mult slăbită de loviturile agresorului. Ca atare, nu sunt întrunite condițiile legitimei apărări proprii, ci, eventual, cele ale legitimei apărări improprii[3].

Încălcarea cea mai frecventă a cerinței proporționalității între apărare și atac este cunoscută sub numele de **excesul de apărare**.

Într-un sens larg, se poate vorbi de un exces de apărare ori de câte ori o persoană se apără fără să se afle în legitimă apărare (de pildă, se apără împotriva unui atac nematerial, nonviolent, indirect, prematur sau epuizat ori împotriva unui atac just), adică în situația în care nu sunt întrunite acele condiții ale atacului care conferă ripostei caracter de legitimă apărare (exces extensiv de apărare).

În sens restrâns, vorbim despre un exces de apărare și atunci când sunt îndeplinite condițiile legitimei apărări, cu excepția uneia dintre ele, aceea a proporționalității între apărare și atac (exces intensiv de apărare). În acest caz, cel care se apără se află în fața unui atac material, direct, imediat și injust care pune în pericol persoana sa, a altuia, drepturile acestora sau un interes general, dar mijloacele folosite în apărare sunt exagerate, depășesc pericolul pe care îl prezintă atacul.

Legea penală anterioară a asimilat acest exces, când se datora tulburării sau temerii, cu legitima apărare (legitima apărare improprie), având același tratament juridic (fapta nu constituie infracțiune). Noul Cod penal abandonează această soluție, considerând excesul intensiv de apărare ca o cauză de neimputabilitate (art. 26 C. pen.).

Soluția este discutabilă cel puțin sub două aspecte. Așa cum s-a arătat la analiza conceptului de infracțiune, imputabilitatea, ca o trăsătură esențială a infracțiunii, atunci când se înfățișează ca o imputabilitate psihică, se confundă cu vinovăția, o altă trăsătură esențială, enumerată și ea explicit în definiția conceptului de „infracțiune". Ca atare, cauzele de neimputabilitate psihică sunt, în realitate, cauze care înlătură vinovăția. Dacă s-ar menține neimputabilitatea ca trăsătură esențială a infracțiunii, legiuitorul ar trebui să enumere drept cauze care înlătură vinovăția alte cauze decât cele care înlătură imputabilitatea; or, asemenea cauze nu există în afara celor enumerate drept cauze care înlătură imputabilitatea psihică.

Sub un alt aspect, legitima apărare improprie, deși nu este propriu-zis o cauză justificativă, este mai apropiată de aceasta și, ca atare, poate fi asimilată unei

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 230/1980.
[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 35/1993.
[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 281/1989.

legitime apărări proprii, fiind mai aproape de aceasta decât de cauzele de nevinovăție (de neimputabilitate psihică), prin aceea că o atare cauză (temerea, tulburarea) intervine în executarea legitimei apărări, adică în condițiile existenței unui atac material, direct, imediat, injust, adică a îndeplinirii majorității condițiilor legitimei apărări.

Este adevărat că excesul intensiv de apărare, chiar atunci când este justificat (fiind rezultatul tulburării sau temerii) și ar putea fi asimilat cu legitima apărare proprie, nu se identifică cu aceasta din urmă (de aici și denumirea de „legitimă apărare improprie" care se dă excesului justificat), deoarece nu se raportează la conținutul ripostei celui care se apără, ci la anumite procese psihice care însoțesc excesul de apărare (tulburare sau temere). Aceste procese psihice se confundă cu cele care condiționează vinovăția (procesul intelectiv și volitiv), caracterizând situația psihică specială în care acționează cel care se apără, pradă tulburării sau temerii. S-ar putea susține că, în ceea ce privește procesele psihice specifice excesului justificat, se deosebesc de cele caracteristice legitimei apărări proprii; în acest caz, întru câtva, cel care se apără, deși se află sub influența temerii și tulburării, are reprezentarea consecințelor apărării sale în exces și acționează voit și conștient de a produce acest rezultat pentru a neutraliza atacul cu care este confruntat.

Avem rezerve și asupra faptului că noul legiuitor a abandonat în definirea legitimei apărări diferențierea între „starea de legitimă apărare" și „legitima apărare", diferențiere pe care doctrina o face (a se vedea Vintilă Dongoroz) și care are o justificare teoretică greu de contestat.

Starea de legitimă apărare există atunci când sunt întrunite acele condiții (atac material, direct, imediat și injust) care țin de structura atacului, creând o anumită justificare pentru cel care se apără de a se împotrivi agresiunii prin orice mijloace care îi stau la îndemână; justificarea apărării are la bază o anumită stare psihică a celui care se apără pe care amenințarea care planează asupra sa i-o provoacă, legitimând folosirea mijloacelor pe care le are la îndemână spre a neutraliza atacul și a se salva de la pericolul atacului. Legitima apărare caracterizează condiția celui care se apără (aceasta devine legitimă dacă atacul îndeplinește condițiile arătate, provocând celui care se apără acea stare psihică care îl determină să acționeze contra agresorului, și dacă mijloacele folosite sunt proporționale cu gravitatea atacului). Această nouă condiție se referă exclusiv la cel care se apără, pe când condițiile stării de legitimă apărare au în vedere atacul și pe agresor.

În noua sa formulare, legitima apărare nu mai este condiționată de existența, mai întâi, a stării de legitimă apărare (provocată de agresiune) și, în al doilea rând, de proporționalitatea mijloacelor de apărare raportate la gravitatea atacului, ci ambele categorii de condiții sunt tratate pe același plan, deși între ele există o deosebire calitativă. Condițiile stării de legitimă apărare sunt raportate la atac și la agresiune, pe când condiția proporționalității privește condiția celui care se apără. Abandonând această diferențiere, noul Cod penal face un pas înapoi, simplificând fără nicio justificare problematica teoretică pe care o ridică legitima apărare. A se vedea și observațiile critice făcute în legătură cu sistematizarea reglementării privind excesul de apărare.

Situații speciale privind legitima apărare

a) Apărarea, pentru a fi legitimă, trebuie să fie îndreptată contra agresorului, adică împotriva acelui de la care emană pericolul grav cu care este amenințat. O atare apărare **nu ar putea fi îndreptată contra instigatorului la agresiune**,

deoarece acesta nu exercită nemijlocit atacul care determină starea de legitimă apărare. Dacă sunt mai mulți agresori, apărarea este legitimă în raport cu oricare dintre aceștia.

Dacă apărarea s-a îndreptat din eroare asupra unei persoane inocente, cel atacat crezând că aceasta este agresorul, se vor aplica regulile erorii de fapt (legitima apărare putativă). Dacă, apărându-se contra agresorului, cel care se apără lovește, totodată, și alte persoane inocente, el va invoca legitima apărare pentru violențele exercitate asupra agresorului și starea de necesitate pentru vătămările provocate altor persoane cu același prilej.

b) Cel care se apără folosește, de regulă, mijloacele improvizate pe care le are la îndemână. Dacă apărarea este necesară, cel care se apără poate folosi și mijloace mai periculoase decât cele folosite de agresor, urmând ca acestea să fie evaluate în cadrul excesului de apărare. Uneori însă, cel care se apără poate să-și procure din timp mijloacele de apărare, propunându-și să le folosească numai dacă va fi atacat. În doctrină s-a discutat dacă este legitim ca cel care este amenințat de un atac să-și ia măsuri din timp, instalând mijloace de apărare, cum ar fi o rețea electrificată, capcane, câini, sistem de împușcare automată etc., împotriva pătrunderii în domiciliul său a unor persoane nedorite. Se admite că aceste mijloace pot fi folosite cu condiția să funcționeze numai în cazul unui atac. Dacă aceste mijloace se declanșează și împotriva unor persoane care întâmplător le-au atins ori au pătruns în locuință fără scopuri agresive, nu va exista legitimă apărare pentru persoana care le-a instalat. Tot astfel, dacă prin declanșarea acestor mijloace se provoacă agresorului un rău mai mare decât valoarea bunurilor ocrotite (de pildă, pentru furtul a câtorva fructe, agresorul suferă o vătămare corporală gravă); în acest din urmă caz va fi încălcată cerința unei proporții între apărare și atac, astfel că apărarea nu va fi legitimă.

c) Este controversată în doctrina penală și soluția dacă apărarea ar fi legitimă în cazul în care cel supus agresiunii ar fi avut posibilitatea să evite atacul prin rugăminți, implorări, prin strigăte de ajutor ori să se ascundă sau să fugă. În privința rugăminților, se admite că acestea nu înlătură legitimitatea apărării, cel care se apără neputând fi obligat la concesii de la demnitatea sa. În privința posibilității de a evita atacul prin fugă, doctrina veche admitea că fuga este recomandată dacă reprezintă o ieșire onorabilă (*commodus discenssus*), nu și atunci când ar reprezenta o evitare neonorabilă *(incommodus)* din situația creată de agresor. Uneori, fuga nici nu este posibilă (de pildă, într-o cameră închisă, pe malul unei ape ori când cel care se apără este infirm, cardiac, orb, femeie însărcinată sau în cazul unui atac desfășurat subit); ca atare, cel care se apără trebuie să îl înfrunte pe agresor.

Mai recent, unii autori au susținut că fuga nu este neonorabilă; dimpotrivă, ea este recomandabilă, iar unele instanțe au motivat că s-ar putea admite pentru cel care nu a evitat conflictul prin fugă cel mult o legitimă apărare limitată, adică prin folosirea unor mijloace nemortale sau necauzatoare de grave urmări agresorului[1].

d) Cel care se apără poate solicita și intervenția unei terțe persoane care să-l sprijine sau o terță persoană, din proprie inițiativă, poate exercita apărarea împotriva unei agresiuni. Persoana care intervine va acționa în mod legitim dacă se substituie persoanei aflate în stare de legitimă apărare. Nu este necesar ca între aceasta și terțul intervenient să existe o legătură de rudenie și nici ca terțul să cunoască

[1] Ferrando Mantovani, *op. cit.*, pp. 260-261.

împrejurările care au determinat atacul. **Terțul intervenient** poate exercita legitima apărare și asociat cu victima agresiunii, caz în care cauza justificativă va opera în raport cu ambele persoane. Uneori, intervenția unei terțe persoane are la bază o obligație morală (de pildă, obligația părinților față de copii și a acestora față de părinți). O persoană poate interveni legitim și în sprijinirea organelor de stat, dar numai la cererea acestora și când sunt în pericol valori individualizate, determinate, nu pentru valori generice, cum ar fi ordinea de drept.

e) În concepția modernă asupra legitimei apărări (concepție realist-etică), se consideră că această cauză justificativă nu este numai un **mijloc de autoapărare individuală, dar și un mijloc de consolidare a ordinii de drept**. În măsura în care interesul ordinii juridice se diminuează, și legitima apărare trebuie să cunoască anumite limite. Așa, de pildă, se admite că legitima apărare împotriva copiilor, tinerilor, bețivilor, bolnavilor mintali, a persoanelor aflate în eroare, în culpă etc. trebuie să se limiteze, pe cât posibil, la folosirea **mijloacelor nemortale** sau necauzatoare de grave consecințe; la fel, contra persoanelor apropiate: soți, rude apropiate, profesori, educatori etc.

f) Dacă cel care se apără se află în **eroare asupra atacului**, care, obiectiv, nu există sau nu prezintă gravitatea pe care i-o atribuie cel care se apără, în doctrină se face diferențiere după cum **eroarea poartă asupra premiselor de fapt ale legitimei apărări** (cel care se apără crede eronat că este supus unui atac, deși, în fapt, condițiile legale ale stării de legitimă apărare nu existau decât în închipuirea făptuitorului) sau **eroarea poartă sau asupra existenței ori nu a unei reglementări privind legitima apărare** (de pildă, cel care aplică o corecție copilului crede eronat că există în lege o prevedere care admite această comportare). În primul caz, se vor aplica regulile erorii de fapt. Dacă eroarea poartă asupra existenței și limitelor cauzei justificative a legitimei apărări, această eroare are caracterul unei **erori de drept penal** cu consecințele respective[1]. Dacă se aplică regulile erorii de fapt, înseamnă că soluția va diferi după cum eroarea a fost invincibilă (ipoteză în care este exclusă răspunderea celui care se apără) sau eroarea este vincibilă (ipoteză în care răspunderea celui care se apără va exista în raport cu o faptă comisă din culpă).

Dacă se aplică regulile erorii de drept penal, soluția va diferi după cum ne situăm în cadrul legislațiilor care nu atribuie nicio influență erorii de drept penal asupra existenței faptei penale; în acest caz, eroarea asupra cauzei justificative va avea același regim. Dacă ne situăm în cadrul legislațiilor care atribuie efecte erorii de drept penal (de pildă, legea penală germană consideră că eroarea de drept penal invincibilă conduce la inexistența infracțiunii; dacă eroarea de drept penal este vincibilă, infracțiunea va exista, recunoscându-se însă, după legea germană, existența unor circumstanțe atenuante).

Dacă cel care se apără se află într-o eroare invincibilă asupra persoanei agresorului (el ripostează contra altei persoane, crezând că este agresorul), va beneficia de legitima apărare[2].

g) Este controversată în doctrină chestiunea dacă persoana în stare de legitimă apărare ar trebui să acționeze cu intenția de a se apăra (*animus deffendendi*) sau ar putea urmări alte scopuri (de pildă, să dea o lecție de morală cetățenească agre-

[1] Hans-Heinrich Jescheck, *op. cit.*, pp. 415-419.
[2] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, p. 322.

sorului). Doctrina germană este favorabilă primei soluții. Tot astfel, cel care, deși obiectiv intervine în sprijinul celui care se apără, ar putea, în realitate, să urmărească alte scopuri decât acela de a apăra pe cineva împotriva unei agresiuni (de pildă, o persoană aruncă o greutate de la balcon în capul unui vecin spre a se răzbuna, fără să știe că tocmai în acel moment vecinul se comporta agresiv față de o altă persoană și era pe punctul să o ucidă). În acest caz, intervenția salvatorului a avut la bază alt mobil decât acela de a salva victima agresiunii și, ca atare, nu ar beneficia de legitimă apărare (în viziunea autorilor germani).

După alți autori, acela care, obiectiv, se află în legitimă apărare, dar, subiectiv, urmărește alte scopuri, și nu de a se apăra contra unei agresiuni, va răspunde pentru tentativă la infracțiunea comisă[1].

În raport cu legea penală italiană (soluție adoptată și de doctrina română), soluția este diferită. Se motivează că, întrucât circumstanțele favorabile operează indiferent de poziția psihică a făptuitorului, iar cauza justificativă constituie o împrejurare favorabilă, aceasta va opera obiectiv, indiferent de ceea ce s-a aflat în intenția celui care reacționează.

În alin. (3) din art. 19 este prevăzută o **prezumție de legitimă apărare**, în ipoteza în care fapta prevăzută de legea penală se săvârșește pentru a respinge pătrunderea fără drept a unei persoane prin violență, viclenie, efracție sau prin alte asemenea mijloace nelegale sau dacă pătrunderea are loc în timpul nopții, într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de acestea (legitima apărare privilegiată). Acest text, inspirat din art. 122-6 C. pen. francez și din Codul penal belgian, ridică problema de principiu dacă ar exista împrejurări care să facă **întotdeauna** legitimă riposta; altfel zis, dacă prezumția de mai sus este **absolută** (exclude proba contrarie) sau **relativă**. Casația franceză, în 1959, în interpretarea textului similar din Codul penal francez, a admis că prezumția de necesitate a apărării în cazul de mai sus **nu are caracter absolut**, ci **relativ**, putându-se face dovada că cel care s-a apărat a cunoscut că pretinsul agresor a pătruns în curte, prin escaladarea zidului, fără intenția de a amenința viața sau bunurile locatarilor (în speță era vorba de o persoană care escaladase zidul și pătrunsese în curte pentru a depune o scrisoare de dragoste sub fereastra fiicei proprietarului)[2]. Aceeași poziție a adoptat și doctrina franceză și belgiană, precum și autorii români (Oana Schmidt-Hăineală, Corina Naghi, Traian Dima, Costel Niculeanu).

În condițiile legislației moderne bazate pe o răspundere subiectivă, este greu de admis ca art. 19 alin. (3) să fie interpretat ca atrăgând o **răspundere obiectivă** a făptuitorului. De altfel, textul se exprimă generic, referindu-se la o prezumție (fără să precizeze dacă are în vedere o prezumție absolută sau una relativă); în lipsa unei precizări explicite a legii, care ar fi fost obligatorie pentru a putea alege varianta mai gravă de interpretare, nu rămâne altă soluție decât aceea că este vorba de o **prezumție *iuris tantum***.

Este adevărat însă că proba contrară, deși posibilă, poate fi mai greu de făcut când este vorba de o pătrundere prin violență într-o locuință, însă în celelalte ipoteze (viclenie, efracție sau alte asemenea mijloace), proba contrarie ar putea fi făcută mai ușor (de pildă, în cazul îndrăgostitului din speța soluționată de Casația franceză). Pe de altă parte, în mod logic, textul nu ar putea fi aplicat decât în cazul în

[1] Hans-Heinrich Jescheck, *op. cit.*, p. 295.
[2] Roger Merle, André Vitu, *op. cit.*, pp. 321-322; Stefani, Levasseur, Bouloc, *op. cit.*, p. 890.

care pătrunderea în condițiile de mai sus a produs o anumită tulburare, temere persoanei care se apără, crezând că este supusă unui atac efectiv din partea celui care pătrunde în asemenea condiții în locuință; altfel zis, când cel care se apără acționează într-o stare sufletească susceptibilă să justifice excesul său de apărare. Dacă proprietarul locuinței folosește cu sânge rece mijloace violente contra unei persoane, deși știe că aceasta nu are intenții agresive chiar prin pătrunderea ilicită în locuință, nu va putea fi absolvit de răspundere invocând legitima apărare.

În ceea privește pătrunderea prin viclenie, dacă există, condițiile stării de legitimă apărare și condiția proporționalității apărării cu mijloacele folosite de agresor, pătrunderea ar putea să se înfățișeze sub forma unui act consumat. Dimpotrivă, dacă este vorba de o pătrundere prin escaladare, efracție sau violență, apărarea are caracter legitim și când atacul s-ar prezenta sub formă de tentativă.

Starea de necesitate

Art. 20. (1) Este justificată fapta prevăzută de legea penală săvârșită în stare de necesitate.

(2) Este în stare de necesitate persoana care săvârșește fapta pentru a salva de la un pericol imediat și care nu putea fi înlăturat altfel viața, integritatea corporală sau sănătatea sa ori a altei persoane sau un bun important al său ori al altei persoane sau un interes general, dacă urmările faptei nu sunt vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce în cazul în care pericolul nu era înlăturat.

COMENTARII (Prof. univ. dr. George Antoniu)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Noua formulare a stării de necesitate (art. 20) nu se abate de la modelul adoptat în caracterizarea legitimei apărări, în sensul că în alin. (1) al textului se reglementează distinct starea de necesitate, ca o cauză care înlătură infracțiunea, iar în alin. (2) al textului se definește starea de necesitate, privită ca un ansamblu de situații în care ar trebui să se afle făptuitorul pentru a fi considerat că a acționat în această stare. Sub acest aspect, ar fi de observat că noua formulare se deosebește de cea din primul nou Cod penal (Legea nr. 301/2004), care reglementa starea de necesitate într-un mod diferit, ca tehnică legislativă, decât legitima apărare.

Într-adevăr, cele două laturi diferite ale stării de necesitate, prevăzute în alineate distincte în Codul penal anterior (după același model ca în caracterizarea legitimei apărări), sunt în primul nou Cod penal (Legea nr. 301/2004) unificate într-un singur alineat, reflectând o anumită lipsă de consecvență a acestei reglementări în raport cu modul în care este formulată legitima apărare.

Tot în legătură cu starea de necesitate, observăm că alin. (2) al art. 20 din cel de-al doilea nou Cod penal (Legea nr. 286/2009), ca și alin. (2) al art. 45 din legea anterioară, începe cu o afirmație: „Este în stare de necesitate persoana care (...)", în timp ce Codul penal adoptat prin Legea nr. 301/2004 începe cu o negație: „**Nu constituie infracțiune** (...)". Prima formulare este mai corectă, deoarece subliniază mai bine care sunt condițiile în care o faptă poate fi considerată că s-a comis în stare de necesitate.

Conceptul de „stare de necesitate". Starea de necesitate exprimă o realitate întâlnită uneori în viața socială, și anume existența unor situații provocate de oameni sau de împrejurări fortuite care pun în pericol valorile sociale ocrotite de lege, iar salvarea acestora nu este cu putință decât prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală. Acela care întreprinde o **acțiune de salvare** în aceste condiții, adică săvârșind o faptă prevăzută de legea penală, va invoca în apărarea sa condițiile extreme, disperate în care a acționat. Recunoscând realitatea unei asemenea apărări, legiuitorul din toate timpurile și din toate domeniile dreptului a consacrat drept cauză justificativă de înlăturare a conținutului ilicit al faptei instituția stării de necesitate (*necessitas non habet legem*).

Situațiile care pot fi invocate ca stare de necesitate pot proveni **din partea forțelor naturii** (cutremur, inundație, incendiu, uragan, alunecarea de teren etc.) sau **din partea oamenilor** (alienatul care atacă o persoană, șoferul care depășește viteza legală pentru a salva un bolnav, alpinistul care aruncă în prăpastie pe colegul său, deoarece frânghia nu putea să susțină decât o singură persoană); Cicero, în lucrarea „Republica", citează ca exemplu de stare de necesitate pe naufragiatul care se salvează aruncând în mare, de pe scândura care nu putea ține decât o persoană, pe un alt naufragiat. Uneori, pericolul poate fi generat de însăși fapta persoanei care trebuie salvată (de pildă, când acesta s-a accidentat sau a încercat să se sinucidă) sau pericolul poate proveni din partea unui **animal** (câinele care atacă o persoană, punându-i în primejdie integritatea corporală). În toate aceste cazuri, dacă o persoană supusă pericolelor menționate, pentru a se salva ori a salva pe altcineva, comite o faptă prevăzută de legea penală, va putea invoca starea de necesitate spre a nu fi trasă la răspundere penală.

Starea de necesitate, spre deosebire de legitima apărare, presupune, prin urmare, o **stare de pericol** din care cel amenințat nu se poate salva ori nu poate salva pe altul decât recurgând la o faptă prevăzută de legea penală, în timp ce legitima apărare presupune existența **unui atac** care silește o persoană să riposteze, săvârșind o faptă prevăzută de legea penală. Pe de altă parte, în cazul stării de necesitate, cel care este salvat poate să nu aibă nicio vină în producerea stării de pericol care îl amenință, pe când, la legitima apărare, agresorul este întotdeauna vinovat de pericolul creat și ar putea fi victima propriei sale agresivități[1].

Doctrina română, în raport cu Codul penal anterior, justifică starea de necesitate, ca și legitima apărare, pe baza ideii de **constrângere morală**; pericolul grav în care se află o persoană o constrânge pe aceasta să comită o faptă prevăzută de legea penală, agentul acționând fără o voință proprie, adică fără să existe un proces de autodeterminare și de dirijare liberă a voinței sale[2].

Această explicație a fost abandonată de noul Cod penal (Legea nr. 286/2009), care situează starea de necesitate în rândul **cauzelor justificative**, și nu în rândul **cauzelor care înlătură vinovăția** (ca în legea penală anterioară). Soluția se justifică dacă ținem seama că starea de necesitate poate fi invocată nu numai de persoana aflată în pericol (și care ar acționa sub imperiul **constrângerii psihice**), dar și de terțul intervenient care acționează pentru salvarea celui aflat în pericol, fără ca el însuși să fie constrâns psihic. Doctrina majoritară consideră că starea de necesitate nu tulbură ordinea de drept, deoarece nu există niciun prejudiciu pentru societate, comportarea

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, pp. 362-363.
[2] *Ibidem*, p. 363.

celui care se salvează, sacrificând un alt bun, fiind conformă intereselor ordinii de drept. Aceasta se verifică atât în cazul în care bunul salvat are o valoare mai mare decât cel sacrificat (deoarece s-a salvat bunul mai important dintre cele în conflict), cât și atunci când bunurile sunt de valori egale (în locul sacrificării ambelor bunuri, s-a reușit să se salveze unul dintre acestea)[1]. În acest din urmă caz existând un conflict între două bunuri de valori egale, sacrificarea unuia își are echivalentul în salvarea celuilalt. În justificarea stării de necesitate s-a mai emis și părerea (Kant, Feuerbach) că pedeapsa ar fi inutilă sau ineficace față de cel aflat în pericol grav și căruia instinctul de conservare (care este în firea lucrurilor, deoarece oamenii nu sunt eroi și fiecare își apără propria viață cu orice preț) îi pretinde să se salveze în orice condiții; în dreptul canonic era consacrată teza după care *necessitas non habet legem; quod est ilicitum in legem, necessitas facit licitum.* Alți autori au considerat că există o **preferință a legii**, când două valori sunt în conflict, în favoarea acelei valori care a triumfat[2]. În doctrină s-a emis și părerea (Mezger) în sensul că s-ar putea invoca starea de necesitate numai când este vorba de salvarea unei **valori mai prețioase** decât cea sacrificată. În situația unor **valori egale**, nu s-ar putea invoca decât o **cauză de nevinovăție**.

Starea de necesitate este operantă nu numai când pericolul se răsfrânge asupra unei persoane, ci și asupra bunurilor materiale. În acest din urmă caz este necesar ca **bunul salvat să fie mai valoros decât cel sacrificat**. De observat că în cazul stării de necesitate, lipsind un conflict între o persoană care încalcă legea și alta care ripostează, fiind silită să comită o faptă ilicită, condițiile de existență ale stării de necesitate sunt mult mai riguroase decât în cazul legitimei apărări. Așa, de pildă, acțiunea salvatoare trebuie să fie singura modalitate de înlăturare a pericolului, iar în anumite situații starea de necesitate nu înlătură obligația de despăgubire.

Condițiile stării de necesitate. Pentru existența stării de necesitate, art. 20 alin. (2) prevede următoarele condiții: a) să existe un pericol iminent; b) acest pericol să amenințe viața, integritatea corporală ori sănătatea proprie sau a altuia sau un bun important al său ori al altuia ori un interes general; c) ca pericolul să nu poată fi înlăturat în alt mod; d) să se fi comis o faptă prevăzută de legea penală de persoana care urmărește să se salveze; e) urmările faptei să nu fie vădit mai grave decât dacă pericolul nu era înlăturat. Să le examinăm pe rând.

a) Să existe un **pericol iminent**, adică o amenințare gravă pentru valorile sociale ocrotite de lege. Nu interesează dacă pericolul se datorează **fenomenelor naturii** ori este cauzat de **un animal** sau de **o acțiune umană fără vinovăție, din culpă sau intenționată** (de pildă, un vecin rău intenționat dă foc unei locuințe din apropiere, obligând pe proprietar să pătrundă în curtea altor vecini ca să-și procure apa necesară stingerii incendiului).

În practica judiciară s-a decis că există stare de necesitate dacă inculpatul sparge geamul cabinei unui șofer, rănindu-l pe acesta, pentru a-l determina să oprească vehiculul, deoarece căzuse o persoană și era târâtă cu piciorul prins de ușă[3]. Dimpotrivă, nu există un pericol iminent dacă persoana aflată în pericol suferă de o boală incurabilă (bolnav de cancer) și evoluția bolii indică sfârșitul apropiat (a murit în câteva zile) și care nu putea fi înlăturată prin niciun medicament. Ca

[1] Francesco Antolisei, *op. cit.*, p. 279.
[2] *Ibidem*, pp. 278-279.
[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 3103/1986.

urmare, fapta inculpatului de a circula cu o viteză nelegală și cu o îmbibație alcoolică peste limita legală, motivând că a trebuit să procure un medicament pentru cel bolnav de cancer, nu poate fi considerată că s-a comis în stare de necesitate[1]. Pericolul trebuie să constituie o **realitate efectivă**, nu o **bănuială** sau o **impresie** a făptuitorului; dacă acesta se află în eroare asupra existenței pericolului, vor fi aplicabile regulile privitoare la eroarea de fapt. De asemenea, pericolul care s-a creat să nu aibă la bază o stare de necesitate anterioară (de pildă, persoana care se simte în pericol de a fi sacrificată ca urmare a stării de necesitate, deoarece barca amenința să se scufunde din cauza numărului mare de naufragiați, iar cel în cauză era destinat să fie aruncat în apă, nu poate invoca starea de necesitate aruncând pe altul în apă în locul său; în acest caz, nici intervenția unui terț în favoarea celui destinat să fie sacrificat nu este admisibilă). Nu există stare de necesitate dacă pericolul a fost provocat intenționat chiar de persoana care invocă starea de necesitate și iminența pericolului.

În doctrină este controversată chestiunea dacă poate invoca starea de necesitate acela care a provocat din culpă **starea de pericol** (de pildă, un șofer circulând cu viteză excesivă provoacă din culpă răsturnarea autocamionului în care găseau mărfuri perisabile foarte prețioase. Pentru salvarea acestor bunuri, șoferul oprește, prin amenințarea cu forța, un alt vehicul și încarcă mărfurile perisabile, ducându-le la destinație). Doctrina majoritară este favorabilă ideii de a se invoca starea de necesitate în asemenea cazuri, dar numai cu privire la salvarea mărfurilor, nu și în raport cu răspunderea șoferului pentru răsturnarea din culpă a autovehiculului.

Pericolul este iminent atunci când a devenit imediat amenințător; cu atât mai mult în situația în care acțiunea amenințătoare este în curs de desfășurare, adică atunci când pericolul a devenit actual. Nu se poate invoca starea de necesitate în cazul unui **pericol viitor**, deoarece în acest caz cel amenințat poate lua din timp măsuri de salvare, fără să încalce legea penală. Tot astfel, nu se poate invoca starea de necesitate împotriva unui **pericol epuizat**, depășit.

Dacă pericolul grav față de care se impunea o acțiune de salvare nu este consecința unui eveniment întâmplător, ci a unui atac provenind din partea unei persoane, nu există starea de necesitate, în acest caz cel care ripostează va putea cere aplicarea prevederilor privind legitima apărare[2].

b) Valorile supuse amenințării trebuie să fie **dintre cele anume arătate de lege** (viața, integritatea corporală, sănătatea proprie sau a altuia, un bun important propriu sau al altuia, interesul general), a căror însemnătate justifică salvarea lor prin comiterea unei fapte prevăzute de legea penală. Nu interesează dacă viața sau integritatea corporală ori sănătatea sunt ale unei persoane sănătoase ori suferinde, valide sau infirme, tinere sau în vârstă. În alte legislații este permisă invocarea stării de necesitate și în legătură cu alte valori, cum ar fi libertatea, demnitatea, inviolabilitatea sexuală, pudoarea (de pildă, s-a admis ca o tânără căreia, fiind în apă, i s-au sustras hainele de pe mal să poată lua, la rândul ei, o haină a altei persoane spre a-și salva pudoarea). Bunurile salvate pot fi **individuale** sau **colective** (clădiri, instalații, uzine etc.)

[1] C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. 1457/1998.
[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 673/1976; dec. nr. 3113/1974.

Constituie un **bun important** acela care, prin substanță, destinație, valoare artistică, științifică, istorică sau alte însușiri deosebite, legitimează efortul de a fi salvat prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală. În doctrină se discută și dacă propriile necesități fiziologice ale omului, cum ar fi foamea, setea, apărarea de frig, arșiță, nevoia de adăpost, de îmbrăcăminte, creează o stare de necesitate care să justifice săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală pentru înlăturarea acestor pericole. Doctrina majoritară consideră că asemenea situații nu pot justifica încălcarea legii, deoarece s-ar ajunge la abuzuri periculoase (unii oameni n-ar mai lucra, ci ar recurge la alte mijloace, invocând starea de necesitate pentru a-și astâmpăra foamea, setea, nevoia de îmbrăcăminte, de locuință etc.).

În același sens s-au pronunțat și instanțele de judecată[1]. Instanța a decis că nu poate fi primită apărarea inculpatului că s-a aflat în stare de necesitate când a comis fapta de sustragere a cinci saci cu furaje, fiind într-o gravă stare de sărăcie, cu o familie mare de întreținut și suferind de o boală gravă. Instanța a motivat că fapta comisă nu era de natură să rezolve greutățile financiare ale inculpatului și oricum nu constituia singura cale posibilă pentru acoperirea acestor nevoi pentru a opera prevederile privitoare la starea de necesitate.

În cazul în care cerințele fiziologice ar lua forma unor **tulburări ale facultăților mintale**, cel în cauză va putea invoca **starea de iresponsabilitate**.

Credem că ar putea exista situații extreme, dramatice, când s-ar putea invoca totuși starea de necesitate în cazurile de mai sus, chiar fără să fie vorba de o alienație mintală. Aceste situații n-ar putea fi evaluate *ex ante*, ci numai *ex post*, adică la speță și de la caz la caz. Merită amintit cazul lui Jean Valjean, eroul lui Victor Hugo din romanul *Mizerabilii*, care a furat o pâine pentru a-și astâmpăra foamea, fapt pentru care a suferit rigorile unei legislații abuzive.

c) **Pericolul să nu poată fi înlăturat** în alt mod decât săvârșind o faptă prevăzută de legea penală. Numai în aceste condiții se poate afirma că salvarea a fost necesară și, ca atare, acela care execută actul salvator s-a aflat în stare de necesitate. Dacă această persoană și-a dat seama că existau și alte mijloace de salvare decât încălcarea legii, nu se va putea prevala de stare de necesitate.

Această cerință se evaluează concret în raport cu condițiile în care s-a ivit pericolul, și nu în raport cu condițiile ulterioare. De asemenea, se va avea în vedere **starea psihofizică a persoanei** (dacă a putut să-și dea seama că pericolul putea fi înlăturat și în alt mod decât prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală).

Nu poate invoca starea de necesitate inculpatul care a condus fără permis vehiculul pentru a transporta un prieten la gară, chiar dacă acesta se grăbea să ajungă în localitatea unde domicilia spre a-și salva familia și bunurile amenințate de inundație, deoarece în acest caz existau și alte mijloace, licite, spre a transporta urgent la gară pe cel interesat[2]. Soluția este corectă numai dacă, în adevăr, în momentul în care s-a impus deplasarea la gară a persoanei în nevoie, existau mijloace licite de deplasare, la dispoziția acesteia; dacă asemenea mijloace nu ar fi existat la ora când trebuia să se facă deplasarea sau față de condițiile concrete din localitatea respectivă, credem că se putea invoca starea de necesitate.

Doctrina modernă recunoaște că există și unele **cerințe social-etice** care exclud sacrificarea unui bun prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală,

[1] C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 1084/1998.
[2] Trib. Timiș, dec. pen. nr. 937/1970.

chiar dacă pericolul nu ar putea fi înlăturat în alt mod. Astfel, o persoană n-ar putea fi constrânsă **să doneze sânge** pentru a salva un bolnav sau să permită **efectuarea unor experiențe științifice pe corpul său**, oricât de necesare ar fi acestea. De asemenea, nu s-ar putea prevala de starea de necesitate acela care vrea să salveze un bolnav sustrăgând medicamente mai scumpe decât cele care, oficial, îi erau puse la dispoziție[1].

S-a susținut, de asemenea, că în cazul în care este posibilă fuga pentru a înlătura pericolul, cel care vrea să se salveze trebuia să folosească această cale[2].

Este discutabilă situația aceluia care, deși înlătură pericolul prin sacrificarea altui bun, în situația concretă ar fi putut înlătura pericolul sacrificând un bun mai puțin valoros care îi stătea egal la îndemână (de exemplu, căpitanul vasului aruncă peste bord mai multe mărfuri decât erau necesare salvării navei). În aceste cazuri, dacă nu și-a dat seama de sacrificiul suplimentar inutil, va beneficia de starea de necesitate; dacă și-a dat seama de aceasta, el va beneficia de circumstanța atenuată legală prevăzută în art. 75 lit. b) C. pen.

d) **Să fie necesară și de neînlăturat comiterea unei fapte prevăzute de legea penală pentru înlăturarea pericolului.** Nu interesează încadrarea juridică a faptei, suficient fiind să se facă dovada necesității acesteia. Dacă se face o atare dovadă, nu interesează gravitatea faptei prevăzute de legea penală săvârșită pentru a înlătura pericolul. Această condiție se evaluează **în raport cu starea psihică a persoanei** și dacă acesta putea ori nu să-și dea seama că ar există și alte căi de înlăturare a pericolului decât prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală.

În concepția legislației noastre, se poate comite în stare de necesitate chiar un omor pentru salvarea propriei vieți. Această soluție diferă de cea a altor legislații; în legea penală germană, în cazul în care bunurile în conflict sunt de egală valoare, cel care se salvează nu poate invoca decât lipsa de vinovăție, și nu cauza justificativă a stării de necesitate, iar în legislația anglo-saxonă, în această situație există cel mult o circumstanță atenuantă.

e) Urmările faptei să nu fie vădit mai grave decât dacă pericolul nu era înlăturat.

Toate aceste condiții care legitimează existența stării de necesitate constituie substanța reglementării din alin. (1) al art. 20 a instituției stării de necesitate.

Din condiția prevăzută la litera e) se desprinde situația cunoscută sub numele de *excesul de acțiune salvatoare*. Într-adevăr, legea prevăzând ca o condiție constitutivă a stării de necesitate ca urmările produse să nu fie vădit mai mari decât cele care s-ar fi produs dacă pericolul nu era înlăturat, implicit, are în vedere cerința să nu existe un exces intenționat de acțiune salvatoare. Evident, dacă acela care execută acțiunea de salvare nu își dă seama de excesul menționat, fapta va fi comisă tot în stare de necesitate (stare de necesitate improprie), ipoteză pe care noul Cod penal o reglementează în art. 26 alin. (2), ca un exces neimputabil (cauză care înlătură imputabilitatea, deci vinovăția). Există această situație, de pildă, când o persoană, vrând să salveze de la incendiu o magazie a vecinului său care lipsea din localitate, pătrunde în casa acestuia și folosește câteva covoare prețioase ca să stingă incendiul. În felul acesta, el a salvat un bun fără să-și dea seama că sacrifică valori mult mai importante decât dacă n-ar fi acționat și ar fi lăsat să ardă lucrul care era în pericol (în speță, o magazie). Acest exces de salvare va avea tratamentul unei

[1] Hans-Heinrich Jescheck, *op. cit.*, pp. 321, 326-327.
[2] Ferrando Mantovani, *op. cit.*, p. 267.

cauze de neimputabilitate (**exces de salvare justificat**). În ipoteza în care agentul și-a dat seama că sacrifică bunuri mai valoroase decât valoarea bunului sacrificat, dacă n-ar fi intervenit, dar dorește cu orice preț să salveze bunurile aflate în pericol pentru a nu se ajunge la consecințe mai grave (evaluate exagerat), nu vor opera prevederile referitoare la starea de necesitate, ci vor deveni aplicabile prevederile art. 75 lit. c) C. pen. referitoare la circumstanțele atenuate legale (**exces de salvare scuzabil**)[1]. A se vedea și observațiile critice cu privire la sistematizarea reglementării excesului de salvare justificat (art. 23 C. pen.).

Situații speciale în legătură cu starea de necesitate:

a) Starea de necesitate poate fi invocată nu numai de persoana care se află sub amenințarea unui pericol iminent, imposibil de înlăturat în alt mod decât printr-o faptă prevăzută de legea penală, dar și de o terță persoană care ar interveni ca să salveze o persoană aflată în pericol; nu interesează dacă între cel aflat în pericol și **terțul intervenient** ar exista o legătură de familie sau o anumită afecțiune ori dacă intervenientul cunoștea pe cel salvat.

În doctrina modernă s-au emis unele reguli care limitează posibilitatea de intervenție a terțului. Astfel, în cazul unei împrejurări fortuite, de pildă, în cazul unui naufragiu, terțul nu ar putea interveni în sprijinul persoanelor aruncate din barcă spre a fi salvate, acționând pentru sacrificarea altor persoane care se aflau în barcă, sau să intervină pentru salvarea unei persoane care avea obligația să înfrunte pericolul, în alte cazuri decât atunci când aceasta ar fi putut ea însăși să invoce starea de necesitate; marinarul nu ar putea să intervină pentru a salva o persoană bogată, aruncând din barcă o altă persoană; tot astfel, terțul nu ar putea interveni dacă o persoană voiește să se sacrifice pentru alta sau voiește să înfrunte pericolul (sunt autori care susțin și teza contrară). Dacă sunt expuse pericolului mai multe persoane, terțul, dacă nu le poate salva pe toate, poate salva pe oricare dintre ele; în acest caz, fapta sa va fi socotită ca fiind săvârșită tot în stare de necesitate. Dacă terțul trebuie să decidă pe cine salvează dintre cele aflate în pericol, neputând să le salveze pe toate, doctrina este favorabilă tezei interesului prevalent. Așa, de pildă, medicul, având de salvat doi pacienți răniți și neputând salva decât pe unul, va alege pe cel mai grav rănit; va fi salvat copilul, dacă mama este în stare gravă. În cazul acestor opțiuni dramatice, doctrina este ostilă ideii de a se da preferință celor care dispun de avere ori cu funcții importante în stat, sugerând să se țină seama de criteriul obiectiv al urgenței, al priorității temporale, al eficienței clinice[2].

b) Nu poate invoca starea de necesitate **persoana obligată să înfrunte pericolul**. Au o asemenea obligație persoanele care, prin funcția și îndeletnicirea lor, trebuie să înfrunte pericolele legate de activitatea pe care o desfășoară, cum sunt pompierii, medicii, preoții, persoanele de la Salvamont, Salvamar etc. Necesitatea de a interveni poate rezulta și dintr-o obligație de garanție luată de terț față de victimă. Aceste persoane nu pot invoca starea de necesitate pentru propria lor salvare, dar pot să o invoce dacă pentru salvarea altor persoane trebuie să comită o faptă prevăzută de legea penală (de pildă, pompierul poate să distrugă bunuri prețioase pentru a salva o persoană aflată sub dărâmături). Se admite totuși că cel care avea obligația să înfrunte pericolul ar putea invoca starea de necesitate dacă, înfruntând pericolul, sacrificarea vieții sale **ar fi fost inevitabilă.**

---

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, pp. 367-368.

[2] Ferrando Mantovani, *op. cit.*, p. 367; Hans-Heinrich Jescheck, *op. cit.*, p. 328.

Tot astfel, cel care avea obligația să înfrunte pericolul ar putea să invoce starea de necesitate dacă valorile distruse sunt mai puțin prețioase decât viața sa (de pildă, pompierul ar putea să distrugă niște bunuri pentru a se salva de la pericol, deoarece interesul societății este ca el să rămână în viață spre a putea înfrunta mai departe pericolul, dar nu poate să sacrifice viața unei alte persoane pentru salvarea sa).

La fel, terțul intervenient poate să intervină pentru a salva pe pompier, chiar distrugând bunuri prețioase, dar nu poate interveni salvator față de pompier, sacrificând o altă persoană.

Dacă cel care avea obligația legală să înfrunte pericolul *in extremis* a refuzat să se sacrifice, răspunderea lui penală, chiar dacă nu va fi înlăturată, ar putea beneficia de o circumstanță atenuantă judecătorească; instanța, de la caz la caz, ar putea să atenueze pedeapsa, ținând seama de circumstanțele în care a acționat (de pildă, medicul care a refuzat să trateze un bolnav de teama molipsirii)[1].

c) De regulă, săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală pentru înlăturarea pericolului se comite împotriva unei persoane care nu ar avea nicio vină în producerea pericolului. Uneori însă, aceste fapte se comit chiar împotriva persoanei care a produs pericolul (de pildă, acela care este pe punctul să se înece poate fi salvat numai dacă i se aplică lovituri puternice spre a-i paraliza mișcarea care împiedică salvarea)[2].

d) Este discutabilă soluția în cazul **luării de ostatici** de către teroriști, și anume dacă statul poate satisface cererile acestora, nesocotind cerințele legalității, pentru salvarea celor reținuți ca ostatici. Într-o opinie s-a susținut că funcționarii sunt obligați să respecte legea și nu au dreptul să facă concesii teroriștilor. Alți autori propun să se adopte reglementări speciale pentru situații de asemenea natură, care să permită salvarea ostaticilor[3].

e) În cazul persoanei care se află în eroare asupra premiselor de fapt ale cauzei justificative a stării de necesitate, de pildă, asupra existenței pericolului grav (ei sunt convinși că există un pericol de o mare gravitate, deși un astfel de pericol nu exista) ori asupra căilor de înlăturare a pericolului (agentul crede eronat că mijlocul ales de el este singurul eficient, deși în realitate existau și alte mijloace), vor opera dispozițiile privitoare la **eroarea de fapt**[4]. Dacă agentul este în eroare asupra existenței în legislație a unei cauze justificative care ar opera în cazul concret, vor fi aplicabile prevederile referitoare la **eroarea de drept penal**.

Este discutabilă soluția în cazul în care o persoană realizează obiectiv o acțiune de salvare a altei persoane de la un pericol grav de neînlăturat altfel, dar nu cu intenția de a efectua un act salvator, ci din cu totul alte motive (de pildă, o persoană, pentru a se răzbuna pe vecinul său, aruncă cu o piatră în geamul locuinței, spărgându-l; prin aceasta au fost salvate persoanele care dormeau în camera respectivă și care ar fi murit din cauza unei defecțiuni la conducta de gaze). În această situație, obiectiv, fapta agentului ar părea că trebuie să beneficieze de starea de necesitate, deși el a acționat cu o altă poziție psihică. După unii autori, cel în cauză va răspunde pentru infracțiunea consumată de distrugere (sau pentru tentativă de distrugere), dar nu va fi considerat că a acționat în stare de necesitate.

---

[1] Giuseppe Bettiol, *op. cit.*, p. 326.
[2] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. II, p. 369.
[3] Ferrando Mantovani, *op. cit.*, p. 264; Hans-Heinrich Jescheck, *op. cit.*, p. 325.
[4] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. II, p. 371.

într-o altă concepție, care este și a legislației române, starea de necesitate, fiind o circumstanță atenuantă, operează obiectiv, indiferent de poziția subiectivă a celui care a acționat în mod salvator.

Starea de necesitate, constituind o **cauză justificativă**, indiferent de ramura de drept în care ne-am situa, nu va atrage nici obligarea la **despăgubiri civile** a celui prejudiciat prin executarea actului salvator. Evident, aceasta se referă la ipoteza în care pericolul nu s-a datorat însăși persoanei salvate; aceasta va răspunde civil sau chiar penal pentru fapta comisă (de pildă, cel care dă foc unor bunuri proprii în curtea locuinței sale, iar incendiul se extinde din cauza vântului atât asupra locuinței proprii, cât și asupra locuinței vecinilor). În acest caz, terțul intervenient care ar sări pentru salvarea celui care a dat foc lucrurilor va beneficia de starea de necesitate pentru eventualele distrugeri provocate în realizarea actului salvator. Fapta sa fiind licită, adică permisă de ordinea juridică, nu va atrage nicio consecință, nici în cadrul legii civile. Persoana care, cu intenție sau din culpă, a provocat pericolul va răspunde pentru infracțiunea de distrugere intenționată [art. 253 alin. (4)] sau pentru distrugere din culpă (art. 255), fiind, totodată, obligată la despăgubiri civile.

Exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligații

Art. 21. (1) Este justificată fapta prevăzută de legea penală constând în exercitarea unui drept recunoscut de lege sau în îndeplinirea unei obligații impuse de lege, cu respectarea condițiilor și limitelor prevăzute de aceasta.

(2) Este de asemenea justificată fapta prevăzută de legea penală constând în îndeplinirea unei obligații impuse de autoritatea competentă, în forma prevăzută de lege, dacă aceasta nu este în mod vădit ilegală.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Ioan Molnar)

Noul Cod penal raportat la Codul penal anterior. Codul penal român anterior nu includea printre cauzele care înlătură caracterul penal al unei fapte prevăzute de legea penală ipotezele în care faptele sunt săvârșite în exercitarea unui drept ori în îndeplinirea unei obligații. S-a motivat în susținerea acestei opțiuni legislative că nu este necesar a se consacra expres o regulă de excludere a infracțiunii în cazul în care fapta prevăzută de legea penală ar fi comisă în conformitate cu legea privită în general, deoarece, în măsura în care într-un caz dat fapta săvârșită este conformă cu cadrul legal general, în acel caz se poate considera că fapta nu este prevăzută de legea penală și, ca atare, în această situație nu există nici infracțiune și nici răspundere penală.

Un alt argument invocat a fost și acela că în cazurile de mai sus fapta prevăzută de legea penală nu poate fi considerată infracțiune și datorită lipsei pericolului social, ca trăsătură esențială necesară.

O asemenea argumentare nu este pe deplin convingătoare, deoarece săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală în exercitarea unui drept ori în îndeplinirea unei obligații evidențiază în mod cert un posibil conflict între norma de incriminare care interzice săvârșirea faptei, pe de-o parte, și o altă normă juridică, penală sau extrapenală, care îngăduie sau chiar impune săvârșirea aceleiași fapte, pe de altă parte. Este evident că un asemenea conflict între două norme juridice autonome nu

poate fi soluționat decât pe cale juridică, prin lege, datorită unor exigențe care derivă din principiul legalității care guvernează sistemul juridic în ansamblul său și, cu atât mai mult, domeniul dreptului penal. Este de atributul legiuitorului să stabilească în ce situații și în ce condiții o dispoziție legală care constituie sursa unui drept sau a unei obligații primează în raport cu dispoziția prevăzută într-o altă normă.

Din perspectiva celui care se află în postura de executant al legii, mai ales atunci când între el și lege se interpune o autoritate competentă să emită ordine, este foarte important să existe o reglementare care să îi confere siguranță, certitudine în exercitarea funcției, în sensul că el trebuie să știe că este protejat de lege și apărat de orice răspundere, în măsura în care își exercită atribuțiile de serviciu în condiții de strictă legalitate. Dacă legea n-ar asigura protecția ei, cei însărcinați cu aplicarea legii, executanții, vor ezita în exercitarea atribuțiilor de serviciu ce le revin, fapt care va îngreuna sau chiar submina efectivitatea ordinii juridice.

Concept și fundamentare. Reglementarea prevăzută în art. 21 C. pen. se referă la situațiile când fapta este comisă în exercitarea unui drept sau în îndeplinirea unei obligații. În aceste cazuri, fapta, chiar întrunind trăsăturile unei infracțiuni, nu va constitui infracțiune, operând o cauză justificativă.

Într-o primă modalitate, caracterul justificat al faptei derivă din aceea că reprezintă exercitarea unui drept recunoscut de lege, iar în a doua modalitate derivă din îndeplinirea unei obligații impuse de lege sau de o autoritate competentă, cu respectarea condițiilor și limitelor prevăzute de aceasta.

În Codul penal, ca și în alte legi penale, există numeroase cazuri în care legea prevede în mod explicit că faptele vor constitui infracțiune numai dacă au fost comise ilegal. Spre exemplu, art. 205 C. pen. prevede că privarea de libertate a unei persoane este infracțiune dacă e săvârșită ilegal; art. 238 C. pen. prevede că abuzul de încredere constituie infracțiune în măsura în care actele de însușire, dispunere ori de folosire a unui bun mobil sunt săvârșite pe nedrept etc. Antijuridicitatea în aceste cazuri și în altele asemănătoare este una specială (George Antoniu).

Există însă numeroase norme de incriminare în care legiuitorul, procedând la descrierea unor fapte cărora le conferă în acest fel, sub aspect material, formal, caracter penal, nu prevede în mod expres că aceste fapte vor constitui infracțiuni numai dacă sunt comise ilegal, fără drept, și deci contrare ordinii juridice de ansamblu. Ce se întâmplă și care va fi soluția în cazul în care o faptă descrisă într-o asemenea normă de incriminare, în loc să fie comisă ilegal sau fără drept, este săvârșită în acord cu legea (ordinea juridică) ori când săvârșirea faptei este impusă direct de lege ori indirect printr-un ordin al unei autorități legitime dat în temeiul legii și în executarea ei? Evident că, lipsind conținutul ilegal sau nedrept al faptei, aceasta nu va constitui infracțiune.

Dispoziția prevăzută de noul Cod penal în art. 21 este destinată tocmai să ofere instrumentul legal de soluționare a unei asemenea situații, spre a evita ca în conținuturile de incriminare să se facă mențiune de fiecare dată că răspunderea penală subzistă numai dacă fapta n-a fost comisă legal ori din ordinul autorităților, ipoteză în care fapta (uciderea, lovirea, vătămarea corporală etc.) devine licită.

După anul 1989, problematica consecințelor penale generate de săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, cu permisiunea sau ordinul legii, a reapărut în practica judiciară, atât în dreptul pozitiv, cât și în doctrină. Din perspectiva practicii judiciare, ordinul ierarhic superior a fost invocat de cei care, în calitate de demnitari ai vechiului regim politic ori în calitate de militari, au fost implicați în actele de

reprimare a manifestațiilor revoluționare îndreptate împotriva vechiului regim politic, acte care au determinat, de altfel, prăbușirea regimului. În general, invocarea ordinului ierarhic superior nu a fost acceptată de instanțe pentru a justifica acele comportamente care s-au soldat cu uciderea sau vătămarea integrității celor care au protestat pașnic împotriva fostului regim politic totalitar. În fundamentarea soluțiilor de condamnare pronunțate împotriva celor implicați în reprimarea manifestărilor revoluționare, nu se putea ține seama de invocarea ordinului ierarhic superior, în primul rând din simplul motiv că o asemenea prevedere nu era consacrată explicit în legislația penală. În al doilea rând, chiar dacă și în măsura în care instanțele ar fi acceptat să fie invocat ordinul ierarhic superior ca temei al justificării faptelor săvârșite, justificarea în sine ar fi fost în cele mai multe cazuri inacceptabilă, datorită caracterului vădit ilegal al ordinelor (cu titlu de exemplu, este evident caracterul ilegal al ordinului de folosire a armelor în raport cu persoanele neînarmate și care au participat la manifestații în mod pașnic, dacă prin faptele comise în executarea unui asemenea ordin s-a pricinuit moartea sau vătămarea integrității corporale a unei persoane).

Din punctul de vedere al dreptului pozitiv, trebuie semnalat faptul că problematica semnificației ordinului ierarhic în materie penală apărea și sub imperiul Codului penal anterior. În acest sens, în anul 1990 a fost introdus în cuprinsul art. 267[1] C. pen. anterior o dispoziție care prevedea că, pentru justificarea torturii, nu poate fi invocată nici starea de necesitate, nici rațiunile de stat și nici ordinul superiorului sau al unei autorități publice. Această dispoziție normativă, deși de natură prohibitivă, în sensul că exclude posibilitatea invocării ordinului ierarhic pentru justificarea faptei de tortură, conduce la concluzia logică că, *per a contrario*, ordinul ierarhic, ordinul legii ar putea fi invocat pentru a justifica săvârșirea altor fapte prevăzute de legea penală, dacă o mențiune similară celei din art. 267[1] C. pen. anterior nu s-a făcut în cuprinsul normei de incriminare.

De altfel, prin numeroase acte normative adoptate după anul 1989, au fost introduse prevederi care îndreptățesc săvârșirea unor fapte chiar dacă, potrivit Codului penal, ar fi fapte penale. În acest sens, agenții poliției și jandarmeriei pot utiliza forța sau chiar armele din dotare, *in extremis*, pentru prinderea sau neutralizarea unui infractor periculos, a unui evadat ori pentru restabilirea ordinii publice în cazul unor manifestații colective violente; autoritățile sunt îndreptățite în anumite condiții să efectueze înregistrări audiovizuale, care urmează să fie folosite ca mijloc de probă, ori să introducă investigatori sub acoperire în cauzele care privesc criminalitatea organizată, terorismul, corupția, traficul ilicit de droguri. Investigatorii sub acoperire pot fi abilitați să se implice în activități incriminate de normele penale (spre exemplu, promisiunea, oferirea sau darea de bani sau alte foloase, în cazul infracțiunilor de corupție, ori să livreze, sub supraveghere, droguri, în cazul infracțiunii de trafic cu acest gen de substanțe). În toate aceste ipoteze semnalate și altele asemănătoare, împrejurarea că faptele prevăzute de legea penală au fost săvârșite în exercitarea unui drept sau obligații de serviciu era motivul care justifica scoaterea lor de sub incidența legii penale.

În doctrină, de asemenea, numeroși autori au susținut necesitatea reintroducerii în sistemul cauzelor care exclud infracțiunea a ipotezelor în care faptele au fost săvârșite în condiții permise sau impuse de lege, pentru a se evita în practica judiciară soluții contradictorii și inechitabile.

Referințe istorice. Dispoziții asemănătoare cu cele prevăzute în art. 21 C. pen. regăsim și în legislațiile anterioare. Astfel, Codul penal din 1865 prevedea în art. 255, în forma inițială publicată în M. Of. nr. 240 din 30 octombrie 1864, că „nu se socotește nici crimă, nici delictu când omuciderea, rănirile și loviturele era ordinate de lege și comandate de autoritatea legitimă", iar în varianta republicată în M. Of. nr. 185 din 22 octombrie 1912 este: „Nu se socotește nici crimă, nici delict, când omuciderea, rănirile și loviturile era ordonate de lege și comandate de autoritatea legitimă", iar Codul penal din 1937 prevedea, de această dată în Partea sa generală, în art. 137, că „nu se socotește infracțiune: faptul impus sau autorizat de lege, dacă este executat în condițiile ei, precum și faptul care a fost săvârșit de organul competent, în virtutea unui ordin de serviciu, dacă acel ordin este dat, în formele legale, de autoritatea competentă și dacă nu are caracter vădit ilegal". Același Cod prevedea că atunci când „executarea unui ordin de serviciu constituie o infracțiune, șeful sau superiorul care a dat ordinul se pedepsește ca autor al acelei infracțiuni împreună cu acela care a executat ordinul", iar „cel care a executat ordinul va fi scutit de pedeapsă, în caz când nu a avut posibilitatea să aprecieze legalitatea ordinului".

Prin Legea nr. 301/2004 a fost adoptat primul nou Cod penal al României, care, în art. 24, sub denumirea *Ordinul legii și comanda autorității legitime*, prevedea că „nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală dacă săvârșirea ei a fost impusă sau autorizată de lege" și că „nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală săvârșită pentru îndeplinirea unui ordin dat de către autoritatea legitimă, în forma prevăzută de lege, dacă acesta nu este vădit ilegal". Aceste prevederi nu au fost însă niciodată aplicate, iar în anul 2009, prin Legea nr. 286, a fost adoptat un al doilea nou Cod penal.

Noul Cod penal adoptat în anul 2009, pe care îl comentăm, păstrează cauza justificativă bazată pe ideea că o faptă prevăzută de legea penală nu este infracțiune în măsura în care nu contravine ordinii juridice, dar sub o denumire nouă.

Controverse. În doctrină, au existat și există încă și în prezent controverse cu privire la temeiul pe care se fundamentează reglementarea supusă analizei.

În opinia unor autori (Traian Pop, I. Ionescu-Dolj, George Antoniu), săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală care nu contrazice, ci, dimpotrivă, este conformă cu ordinea juridică este o faptă licită. Din această perspectivă, legea, în accepțiunea generală și largă a termenului, este o cauză care înlătură ilicitul faptei prevăzute de legea penală și, ca atare, în context, legea justifică săvârșirea faptei, în anumite situații și în anumite condiții.

Alți autori (Nicolae T. Buzea) consideră că legea care permite sau obligă la săvârșirea unei fapte prevăzute de o normă penală are semnificația unei cauze sociologice care exclude culpabilitatea.

Vintilă Dongoroz considera, inițial, că legea care permite săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală sau chiar impune acest lucru are semnificația unei cauze implicite de neimputabilitate. În motivarea acestei opinii, autorul sublinia că „cine acceptă urmările unei activități care vatămă sau primejduiește interesele altora ori nesocotește legea are o atitudine vinovată și fapta comisă îi este imputabilă". Dimpotrivă, când acceptarea urmărilor s-a făcut pentru a executa, iar nu pentru a înfrânge legea, nu mai avem o atitudine vinovată; mobilul acțiunii înlătură, așadar, în acest caz imputabilitatea.

Opinia aceasta a fost ulterior abandonată, profesorul însușindu-și punctul de vedere dominant, potrivit căruia legea care îngăduie sau impune săvârșirea unei fapte penale este o cauză care exclude ilicitul acesteia, și nu o cauză care înlătură vinovăția. Desigur că, în măsura în care o faptă prevăzută de legea penală este săvârșită cu permisiunea sau din ordinul legii, **este exclusă și vinovăția** ca trăsătură a acesteia. În acest caz, lipsa vinovăției este cauzată prin ricoșeu, în sensul că vinovăția în sens juridic nu poate fi decât o trăsătură a unei fapte ilegale, ilicite. Așa fiind, în cazul supus analizei, fapta săvârșită în temeiul legii fiind o faptă licită, evident că aceasta nu poate fi nici culpabilă (vinovată).

În prezent, opiniile exprimate în doctrină, potrivit cărora fapta prevăzută de legea penală săvârșită în acord cu ordinea juridică ori în realizarea acesteia este justificată și, prin urmare, nu poate constitui infracțiune, sunt dominante, iar legislația și jurisprudența evoluează în același sens.

Exercitarea unui drept recunoscut de lege. Teza potrivit căreia exercitarea unui drept nu poate să constituie infracțiune este consacrată încă din Antichitate, sub forma maximei *qui suo iure utitur neminem laedit.* Soluția a fost recunoscută și în dreptul Evului Mediu, ca și în dreptul modern (*feci sed iure feci*).

În dreptul penal contemporan, caracterul exonerator de răspundere al exercițiului unui drept este consacrat, după cum am arătat, aproape în toate codurile penale.

Semnificația termenului *drept*, inclus în sintagma *exercitarea unui drept*, este una extrem de cuprinzătoare. Potrivit opiniilor exprimate în doctrină (T. Padovani, C. Fiore), termenul are, în primul rând, sensul de putere (prerogativă) conferită unei autorități statale (judecător, polițist sau alt agent al autorității publice) ori unei persoane (spre exemplu, prerogativa părinților sau a tutorelui în privința creșterii și educării copiilor minori), dar și sensul de drept subiectiv (de exemplu, dreptul de servitute care conferă dreptul de trecere pe terenul care face obiectul proprietății altuia, dreptul la liberă exprimare, dreptul de petiționare ș.a.). În egală măsură, termenul *drept*, folosit în art. 21 C. pen., are și semnificația de facultate (posibilitate) juridică sau de interes legitim. Într-o formulare generică, termenul *drept* justifică orice comportament prin care se urmărește satisfacerea unui interes public ori privat, în condițiile îngăduite de reglementările care, în totalitatea lor, alcătuiesc ordinea juridică a unui stat.

Sursa dreptului poate fi atât legea (constituțională, organică sau ordinară), cât și actele normative inferioare acesteia (ordonanțe de urgență ale Guvernului, ordonanțe de Guvern etc.). Se admite că și cutuma poate fi sursă a unui drept ce poate fi invocat în justificarea unei fapte prevăzute de legea penală. În acest sens, spre exemplu, în sistemele penale care incriminează tratamentul crud aplicat animalelor, fapta ar putea fi justificată prin invocarea unei cutume, spre exemplu, corida, în țările în care aceasta este expresia unui obicei neîntrerupt și de lungă durată.

Contractul, de asemenea, poate fi sursa dreptului, deoarece, în materia dreptului privat, contractul este legea părților. Nu are relevanță împrejurarea că dreptul izvorăște dintr-un act normativ național sau dintr-un tratat internațional, în măsura în care acesta este ratificat de statul român, ori dintr-o reglementare comunitară.

Jurisprudența Curții de Justiție de la Luxembourg, ca și a celei de la Strasbourg promovează în mod constant punctul de vedere potrivit căruia legislația comunitară

sau, după caz, prevederile Convenției europene a drepturilor fundamentale ale omului sunt opozabile reglementărilor naționale și, ca atare, judecătorii acestor curți pot pronunța soluții care să nu țină seama de legislația națională. În această viziune, o persoană învinuită sau inculpată în temeiul unei norme penale interne ar putea invoca un drept prevăzut în Convenție sau în legislația comunitară, care să aibă ca efect justificarea unei fapte prevăzute de legea națională.

Nu prezintă importanță cărui domeniu al dreptului aparține actul normativ care consacră dreptul invocat pentru justificarea faptei.

Exercițiul unui drept ca motiv de justificare a săvârșirii unei fapte penale poate fi invocat atât de o persoană oficială, cât și de o persoană particulară. Așa, de pildă, judecătorii, procurorii și alți agenți ai autorităților publice pot invoca exercițiul unui drept.

O parte a doctrinei consideră că și cei care sunt autorizați să exercite o profesie, meserie sau activitate în condițiile legii pot invoca, pentru justificarea săvârșirii unei fapte penale, dispozițiile art. 21 C. pen. În această viziune, nu constituie infracțiune intervenția chirurgicală a medicului în măsura în care aceasta era necesară, chiar dacă a violat integritatea corporală a unei persoane. De asemenea, nu constituie infracțiune violența în cadrul jocurilor sportive, dacă regulile jocului au fost respectate. Alți autori (Nicolae T. Buzea, George Antoniu) consideră că faptele prevăzute de legea penală săvârșite în exercitarea unei profesii sau activități reglementate ar putea fi justificate, dar nu pe temeiul exercitării unui drept, ci în baza consimțământului persoanei vătămate exprimat *ante factum*.

În doctrina penală din alte țări se susține că pot invoca prevederile de justificare a unor fapte pe temeiul exercitării unui drept și persoanele care beneficiază de imunități (politice, judiciare, familiale etc.). Din punct de vedere al imunităților judiciare, este permis atât părților într-un proces, cât și avocatului să facă afirmații de natură să știrbească reputația unei părți, fără ca o asemenea faptă să constituie calomnie. Parlamentarii se bucură, de asemenea, de imunitate de jurisdicție în raport cu opiniile exprimate în exercitarea mandatului lor, iar ziaristul care face afirmații calomnioase prin presă nu săvârșește o infracțiune, în măsura în care se dovedește că a avut motive rezonabile să creadă că acestea sunt adevărate și că a acționat cu scopul de a satisface dreptul publicului de a avea acces la o informare corectă.

Exercitarea unui drept poate fi invocată și de către o persoană particulară. Spre exemplu, cel care cumpără un bun mobil, plătind un preț corespunzător cu valoarea lui, nu poate fi învinuit de tăinuire, chiar dacă se stabilește că bunul cumpărat provine dintr-un furt. Cumpărătorul va invoca într-o asemenea situație prezumția legală potrivit căreia, în raport cu bunurile mobile, posesia are și semnificația titlului de proprietate. Așa fiind, dobândirea bunului în acest caz este licită, deoarece are la bază un contract valabil, încheiat cu bună-credință.

Poate, de asemenea, invoca exercițiul unui drept și persoana care, în condițiile art. 310 C. pr. pen., poate reține pe autorul unei infracțiuni flagrante spre a-l conduce înaintea autorității, substituindu-se în acest caz agenților autorității cărora le este conferită legal și explicit competența de reținere sau arestare.

În toate situațiile în care este vorba de un drept conferit unei persoane oficiale, exercitarea dreptului trebuie făcută în condițiile și cu respectarea strictă a procedurilor prevăzute de lege pentru fiecare situație în parte. În măsura în care

condițiile și procedurile legale sunt încălcate, nu mai poate fi vorba de exercițiul unui drept în sensul propriu al cuvântului și, ca atare, fapta săvârșită nu poate fi justificată.

În situația în care este vorba de exercitarea unui drept subiectiv, indiferent dacă acesta izvorăște dintr-o lege sau dintr-un contract, invocarea dreptului va justifica fapta săvârșită numai în măsura în care dreptul a fost exercitat cu bună-credință, și nu într-o manieră abuzivă.

Prevalența dreptului întemeiat pe o altă normă juridică decât aceea de incriminare asupra acesteia din urmă se fundamentează, așa cum am arătat, pe ideea că **ordinea juridică generală și realizarea ei efectivă trebuie să aibă prioritate în raport cu prevederile normelor penale de incriminare și sancționare.**

Din altă perspectivă, această prevalență răspunde unui principiu unanim recunoscut în dreptul penal contemporan, potrivit căruia dreptul penal nu trebuie sa intervină prin incriminările și sancțiunile sale decât în mod subsidiar, ca *ultima ratio.*

În materie penală există însă și situații în care normele penale au prioritate în aplicare în raport cu alte norme juridice care consacră anumite drepturi. Din această perspectivă, este unanim recunoscut că un drept, chiar de natură constituțională, poate fi restrâns prin norme penale. În acest sens, se admite că dreptul la opinie, la liberă exprimare este limitat prin dispozițiile art. 368 C. pen., care incriminează instigarea publică, sau ale art. 369 C. pen., care incriminează fapta de incitare la ură sau discriminare. Cei care ar săvârși aceste fapte nu ar putea invoca pentru justificarea lor dreptul la liberă exprimare, deoarece restrângerea acestui drept, ca și a altora, este în anumite cazuri admisă prin dispoziții cuprinse în tratate internaționale privind drepturile omului [art. 10 alin. (2) din Convenție] ori prin dispoziții constituționale (art. 53 din Constituție). Restrângerea exercitării unor drepturi, inclusiv prin norme de incriminare și sancționare, poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică, dacă este proporțională cu situația care a determinat-o și dacă nu aduce atingere existenței dreptului sau libertății.

Prin dispoziții penale poate fi limitat și dreptul jurnalistului, care poate fi sancționat în anumite condiții pentru calomnie sau alte infracțiuni săvârșite prin presă, sau dreptul proprietarului de a dispune prin distrugere asupra propriului său bun, dacă acesta are o valoare deosebită ori dacă distrugerea s-a săvârșit prin explozii, incendii sau alte asemenea moduri și dacă este de natură să pună în pericol alte persoane sau bunuri [art. 253 alin. (3), (4) și (5) C. pen.].

Drepturile conjugale, de asemenea, pot fi limitate prin dispoziții de incriminare prevăzute de legea penală. În acest sens, doctrina și jurisprudența din multe alte țări, ca și soluțiile pronunțate în baza Convenției europene a drepturilor omului, admit că soțul care întreține cu soția sa un act sexual prin constrângere comite un viol și, ca atare, n-ar putea invoca pentru justificarea faptei sale un drept conjugal, susținând că, în principiu, căsătoria implică și acceptarea relațiilor sexuale între soți și că soțul nemulțumit are calea divorțului. Asemenea justificări n-au fost admise de Curtea europeană a drepturilor omului, care s-a manifestat ferm pe ideea posibilității infracțiunii de viol între soți.

Îndeplinirea unei obligații impuse de lege. Ipoteza avută în vedere în art. 21 alin. (1) teza a II-a C. pen. este cunoscută încă din dreptul roman, sub forma regulii *ius executio non habet iniuriam.*

Justificările acestei dispoziții sunt identice sau, dacă nu, oricum asemănătoare cu cele analizate mai înainte. Acest lucru este firesc, având în vedere că atât

exercițiul unui drept, cât și îndeplinirea unei obligații își au sursa într-o lege, cu deosebirea că uneori exercițiul unui drept este facultativ, în vreme ce îndeplinirea unei obligații are caracter imperativ. Dacă avem în vedere prerogativele recunoscute prin lege autorităților publice și persoanelor care se află în serviciul lor, este de remarcat că în această ipoteză prerogativa în sine apare atât ca un drept, cât și ca o obligație.

Îndeplinirea unei obligații impuse de lege este invocată pentru justificarea unei fapte prevăzute de legea penală (vătămare corporală, lipsire de libertate, atentat la viața privată etc.), de regulă, de către persoanele care au o calitate oficială, calitate care le conferă competența de a pune direct în aplicare prevederile impuse de lege.

Ca și în cazul exercitării unui drept, îndeplinirea unei obligații are ca efect conformitatea faptei săvârșite cu ordinea juridică generală, doar că în al doilea caz fapta este impusă de lege, spre deosebire de primul caz, în care săvârșirea faptei este permisă.

Îndeplinirea unei obligații impuse de autoritatea competentă. Spre deosebire de cazul îndeplinirii unei obligații impuse de lege, care nu poate fi invocat decât de către o persoană abilitată să pună în aplicare nemijlocit dispozițiile legii, în cazul prevăzut în art. 21 alin. (2) C. pen., fapta prevăzută de legea penală este comisă de către o persoană care acționează în baza și în executarea unui ordin emis de o autoritate competentă, în scopul aplicării unei legi. Dispozițiile prevăzute în art. 21 alin. (2) C. pen. nu pot fi invocate decât de o persoană care avea statut de funcționar public în momentul săvârșirii faptei prevăzute de legea penală și care se afla, în raport cu statutul său, în situația de a îndeplini un ordin. În practica judiciară interbelică s-a decis că funcționarul unei societăți bancare nu poate invoca drept cauză justificativă ordinul superiorului său în temeiul căruia el a comis o fraudă la legea devizelor (Nicolae T. Buzea).

Funcționarii care se află în serviciul unor persoane juridice de drept privat se află și ei într-o relație de dependență în raport cu șefii lor, dar nu de subordonare în sensul propriu al termenului. În ipoteza în care aceștia ar săvârși o faptă prevăzută de legea penală din dispoziția șefilor, vor putea invoca, pentru a fi apărați de răspundere penală, eventual, dispozițiile cu privire la constrângerea morală.

Temeiurile pe care se fundamentează soluția **excluderii caracterului ilicit al faptei săvârșite din ordinul autorităților** sunt, de principiu, aceleași ca în cazul exercitării unui drept sau îndeplinirea unei obligații impuse de lege, dar la acestea mai trebuie făcute unele precizări specifice acestei ipoteze normative.

Dacă în cazul faptei săvârșite în exercitarea unui drept recunoscut de lege sau în îndeplinirea unei obligații impuse de lege între făptuitor și lege nu există un intermediar, în ipoteza în care fapta este săvârșită în îndeplinirea unui ordin al autorității competente, între făptuitor (executantul legii) și lege se interpune o autoritate legitimă de la care emană ordinul și care este îndrituită de a da ordine atât cu privire la situațiile în care urmează a se aplica legea, cât și cu privire la modul de aplicare a acesteia. Acest **rol de mijlocitor** pe care îl exercită **autoritatea competentă** este necesar și pe deplin justificat dacă avem în vedere că legea, expresia puterii publice, este adoptată ca o cerință imperioasă de reglementare și disciplinare a vieții sociale și, ca atare, din moment ce a intrat în vigoare, trebuie să fie aplicată efectiv și pe toate căile și modalitățile, inclusiv prin constituirea unor autorități, instituții compe-

tente să dea ordine și să controleze îndeplinirea lor ori să ia alte măsuri pe baza legii și în scopul aplicării ei în bune condiții.

Dacă atributul adoptării legii aparține autorității legislative (Parlamentul), atributul aplicării legii aparține autorității executive, precum și altor autorități publice care funcționează în temeiul Constituției și a legilor proprii de organizare. Autoritățile competente să aplice legea sunt structurate în sisteme ierarhice. În general, aceste sisteme și, în special, sistemul autorității executive (administrația publică) presupun o subordonare a eșalonului inferior față de eșalonul superior și a funcționarului inferior în raport cu funcționarul ierarhic superior.

Subordonarea, ca principiu fundamental al administrației publice, asigură coeziunea și, totodată, eficiența în aplicarea legilor. Mai mult, în anumite domenii, cum ar fi cel militar, subordonarea, executarea ordinelor emise de superiorii ierarhici sunt, de principiu, necondiționate, refuzul de a executa un ordin cu privire la îndatoririle de serviciu constituind infracțiunea de insubordonare (art. 417 C. pen.).

Pentru ca o faptă săvârșită din dispoziția autorității competente să poată fi justificată și, ca atare, să fie considerată licită, trebuie îndeplinite următoarele condiții: a) fapta să fie impusă printr-o dispoziție care emană de la o autoritate competentă; b) făptuitorul să fie competent a executa dispoziția primită, în sensul că executarea acesteia intră în sfera atribuțiilor funcției sale; c) ordinul să fi fost dat în forma cerută de lege; d) ordinul să nu aibă un caracter vădit ilegal.

Dispoziția care emană de la autoritatea competentă semnifică un ordin obligatoriu pentru funcționarul public chemat să-l execute.

De-a lungul timpului s-au purtat numeroase discuții asupra obligativității subordonatului de a executa ordinul ierarhic primit: este subordonatul obligat necondiționat să execute ordinul primit? Poate subordonatul să verifice pe fond legalitatea ordinului și să nu îl execute, în măsura în care apreciază că ordinul este ilegal? Există obligația executării ordinului chiar dacă acesta este vădit ilegal? Există vreo diferență între executarea ordinelor de către funcționarii publici obișnuiți și executarea ordinelor de către militari?

Aceste întrebări care, în mod necesar, se pun în materie, ca și răspunsul ce urmează a fi dat, gravitează în jurul a două interese fundamentale care se confruntă și trebuie conciliate. Pe de-o parte, este **interesul legalității**, care impune din punct de vedere penal tragerea la răspundere și sancționarea celui care a comis o faptă prevăzută de legea penală, chiar dacă săvârșirea i-a fost impusă printr-o dispoziție a unei autorități legitime, iar, pe de altă parte, **interesul autorității publice** de a i se executa ordinele în vederea eficienței activității desfășurate și a menținerii controlului său asupra celor subordonați.

Dacă se dă prioritate interesului legalității care presupune răspunderea penală a celui care a săvârșit o faptă penală chiar în temeiul unui ordin, ar însemna să dăm posibilitatea executantului **să cenzureze orice ordin primit** și să nu execute ordinul în măsura în care el crede că acesta contravine legii. Această soluție conduce inevitabil la subminarea ideii de subordonare ierarhică; disciplina și ordinea care caracterizează structurile executive ar fi în mare măsură compromise și, în acest fel, se creează un climat în care fiecare executant va tinde să se transforme într-un judecător al ordinelor primite, situație care nu poate fi acceptată, întrucât ar face imposibilă realizarea subordonării ierarhice și unitatea de acțiune a sistemului administrației publice (Alexandru Negoiță).

Dacă, dimpotrivă, se dă prioritate absolută interesului subordonării, ca fundament al organizării și funcționarii administrației publice, agentul executor va fi obligat să execute necondiționat ordinul primit, devenind în acest fel un **simplu instrument** al autorității de la care emană ordinul și, ca atare, fapta pe care el o săvârșește în executarea ordinului nu i se poate imputa și nu poate fi niciodată pedepsit. Neajunsul acestei soluții este că instituie în beneficiul executantului o adevărată imunitate care, în anumite situații, nu este justificată.

În doctrina penală, ca și în dreptul pozitiv, s-a promovat de-a lungul timpului atât **teoria subordonării necondiționate**, cunoscută și sub denumirea de *teoria obedienței pasive* sau *a consemnului care exclude orice fel de cenzură a ordinului ierarhic superior din partea agentului de execuție*, cât și **teoria baionetelor inteligente**, potrivit căreia cel care a primit un ordin ierarhic superior are întotdeauna obligația de a verifica legalitatea ordinului și de a refuza executarea în ipoteza în care ordinul este ilegal.

În doctrina contemporană, ca și în dreptul actual, domină teoriile și soluțiile eclectice apte să promoveze un echilibru care să dea satisfacție atât interesului represiunii penale, cât și interesului puterii publice. În această viziune, funcționarul public datorează întotdeauna supunere autorității ierarhic superioare, fiind obligat să execute ordinele pe care le primește pe linie de serviciu. El are însă dreptul să pretindă ca ordinul, dispoziția să fie emise de autoritatea competentă, să observe dacă executarea ordinului intră în sfera atribuțiilor de serviciu ce îi revin și să verifice dacă ordinul a fost emis în forma prescrisă de lege. Executantul are, așadar, dreptul și, implicit, obligația să execute un **control formal al legalității ordinului** primit. În afara acestui control formal, agentul executor nu are dreptul, în principiu, să cenzureze ordinul primit sub aspectul legalității lui substanțiale, cu o singură excepție, aceea în care **ilegalitatea ordinului** este evidentă, adică vădită, caz în care el este obligat să refuze executarea.

Caracterul ilegal al ordinului. În legătura cu ilegalitatea substanțială, evidentă a ordinului, în doctrină s-au propus două criterii pentru constatarea acesteia. Primul criteriu, de natură obiectivă, se referă la natura actului ordonat pe care subordonatul ar urma să îl execute. În temeiul acestui criteriu, nu poate fi admisă justificarea faptei comise de executant, dacă aceasta constă într-un atentat la valori sociale fundamentale și indisponibile, în principiu, cum ar fi viața, integritatea corporală, sănătatea etc. Utilizând acest criteriu, s-a decis că nu poate fi executat un ordin care ar conduce la omucidere, vătămare corporală, la tortură sau la alte asemenea consecințe. Situația este mai complicată în cazurile în care sunt puse în executare ordine care atentează la valori sau la alte drepturi ale persoanei decât cele menționate. În asemenea cazuri, verificarea caracterului vădit ilegal al ordinului trebuie să aibă în vedere și calitatea executantului, iar faptele comise de subordonați sub imperiul unui ordin substanțial ilegal al autorităților vor fi apreciate diferențiat, luând, implicit, în considerație această calitate. Spre exemplu, o ilegalitate chiar mai puțin evidentă poate fi suficientă pentru condamnarea unui funcționar civil, dar nu și a unui militar.

Ordinul, chiar ilegal în substanța lui, exclude pentru executant caracterul ilicit al faptei pe care o săvârșește, dacă ilegalitatea nu este vădită și, ca atare, executantul nu putea, în cazul dat, să-și dea seama de caracterul ilegal al ordinului primit. În această ipoteză, nu se poate reține nici existența vinovăției, deoarece, pe de-o parte, sub aspectul factorului intelectiv, subiectul nu și-a putut da seama de caracterul ilicit

al ordinului primit și nu a avut nici reprezentarea consecințelor executării acesteia, iar, pe de altă parte, sub aspectul factorului volitiv, voința executantului s-a manifestat pe baza unei reprezentări eronate asupra legalității ordinului primit.

Faptele săvârșite în exercitarea unui drept ori în îndeplinirea unei obligații impuse de lege sau printr-o dispoziție a unei autorități legitime sunt justificate; ca atare, aceste fapte, deși prevăzute de legea penală, nu constituie infracțiuni. Ca și în ipoteza celorlalte cauze justificative, faptele săvârșite nu au caracter ilicit. Din acest motiv, în măsura în care instanța de judecată apreciază că faptele cad sub incidența art. 21 C. pen., aceste fapte nu pot antrena pentru cel care le-a săvârșit o pedeapsă sau o altă sancțiune penală. Caracterul licit al faptelor comise cu permisiunea legii ori dintr-o obligație impusă de lege înlătură și răspunderea civilă (Constantin Stătescu). Efectele se produc *in rem*. Consecințele pe care le generează în materie penală ordinul legii sau al autorității legitime sunt uneori subliniate și în cuprinsul unor tratate internaționale; spre exemplu, în Convenția internațională privind interzicerea torturii, a pedepselor inumane, crude sau a tratamentelor degradante se prevede că ordinul autorității legitime nu poate fi invocat pentru justificarea faptelor pe care convenția le interzice. De asemenea, ordinul ierarhic nu poate fi invocat nici pentru a justifica infracțiunile de genocid, infracțiunile contra umanității sau infracțiunile de război.

Problema prevenirii posibilelor abuzuri privește și modul în care sunt utilizate în practică metodele speciale de supraveghere sau cercetare, metode prevăzute de legislațiile contemporane în raport cu anumite genuri de criminalitate pentru considerente ce privesc atât gravitatea extremă, cât și imposibilitatea de contracarare prin mijloace și metode clasice, tradiționale. Din această perspectivă, spre exemplu, legea interzice organelor judiciare penale sau altor persoane care acționează pentru acestea (de exemplu, investigatorii sub acoperire) să provoace o persoană să săvârșească ori să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe [art. 101 alin. (3) C. pr. pen.].

Doctrina și jurisprudența europeană promovează, de asemenea, în mod constant teza interzicerii acțiunilor provocatoare din partea investigatorilor sub acoperire. În acest sens, în doctrina germană s-a apreciat că „este inadmisibilă provocarea sub forma unei influențări persistente în scopul determinării săvârșirii de infracțiuni în raport cu persoane asupra cărora nu planează o suspiciune justificată că ar fi implicate în activități infracționale" (Hans-Heinrich Jeschek).

În același sens, Camera Criminală a Curții de Casație din Franța a adoptat două hotărâri, la 30 aprilie 1988 și la 1 aprilie 1998, prin care a decis că este interzisă provocarea la săvârșirea de infracțiuni chiar și atunci când actul de provocare aparține unui agent al autorității[1].

Jurisprudența CEDO merge în aceeași direcție. Astfel, în cauza *Teixeira De Castro c. Portugaliei* (Decizia nr. 44/1997/828/1034), instanța europeană a decis condamnarea statului portughez pentru încălcarea art. 6, care consacră dreptul oricărei persoane la un proces echitabil. Pentru a pronunța această decizie, Curtea a reținut în fapt că doi ofițeri de poliție sub acoperire, împreună cu o altă persoană, cunoscută consumatoare de droguri, l-au contactat pe reclamant, arătându-se interesați de achiziționarea unei cantități de 20 de grame de heroină. Teixeira de

[1] Frédéric Desportes, Francis Le Gunehec, *Le nouveau droit pénal*, Economica, Paris, 2000, p. 554.

Castro a acceptat să îi ajute și însoțit de cei doi polițiști sub acoperire, s-a deplasat la locuința unei terțe persoane, de unde a procurat trei pachete de heroină în cantitate totala de 20 de grame, așa cum i se ceruse. În momentul înmânării heroinei, polițiștii și-au declinat calitatea și l-au reținut. În motivarea deciziei, Curtea a precizat că, deși „dezvoltarea crimei organizate necesită luarea de măsuri adecvate, dreptul la o administrare echitabilă a justiției este unul prevalent și nu poate fi înlăturat pe argumente ce privesc eficiența sau celeritatea procesului penal. Interesul public nu poate justifica folosirea unor probe ca urmare a unor provocări din partea agenților de poliție. Or, nu rezultă în speță niciun motiv care ar fi putut determina autoritățile polițienești să îl suspecteze pe reclamant de trafic de droguri, ba mai mult, acesta nu avea antecedente penale și împotriva lui nu fusese desfășurată nicio anchetă preliminară. Așa fiind, Curtea a decis, în concluzie, că nu există în cauza supusă judecății sale nicio dovadă care să sprijine ideea că reclamantul ar fi fost predispus la comiterea de infracțiuni și, ca atare, din circumstanțele cauzei rezultă că cei doi ofițeri de poliție acoperiți nu s-au limitat la a cerceta activitatea infracțională a reclamantului într-o manieră normală, ci au exercitat asupra acestuia o influență care a avut ca efect determinarea sa la comiterea infracțiunii.

În practica judiciară din alte state (Canada, SUA) se face delimitare între acțiunile de provocare realizate față de persoane care nu au mai avut conflicte cu legea și, ca atare, nu evidențiază o predispoziție spre comiterea de infracțiuni, caz în care provocarea este interzisă, și acțiunile de aceeași natură întreprinse față de persoane despre care este cunoscut că sunt implicate în activități infracționale, fapt care este de notorietate[1].

Cu privire la sensul termenului de „provocare", ca act interzis în activitatea investigatorilor sub acoperire, menționăm că sensul termenului este acela de inoculare în mintea celui provocat a ideii de săvârșire a infracțiunii. Nu există provocare în sensul propriu al termenului, atunci când investigatorul sub acoperire creează pentru o persoană cu predispoziții și antecedente în săvârșirea de infracțiuni posibilitatea de a o face (de exemplu, lăsarea unui autoturism de lux nesupravegheat într-o zonă în care s-au semnalat frecvent furturi de mașini.

Consimțământul persoanei vătămate

Art. 22. (1) Este justificată fapta prevăzută de legea penală săvârșită cu consimțământul persoanei vătămate, dacă aceasta putea să dispună în mod legal de valoarea socială lezată sau pusă în pericol.

(2) Consimțământul persoanei vătămate nu produce efecte în cazul infracțiunilor contra vieții, precum și atunci când legea exclude efectul justificativ al acestuia.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Ioan Molnar)

Noul Cod penal raportat la Codul penal anterior. Dispoziția art. 22 C. pen. nu are corespondent în Codul penal anterior. Pentru prima dată, consimțământul, ca o cauză care justifică săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, apare în Legea nr. 301/2004 de adoptare a primului nou Cod penal, în art. 25, sub denumirea

[1] Costin Florian, *Investigatori sub acoperire*, în RDP nr. 2/2007, p. 133.

„Consimțământul victimei", dar, cum se știe, acest Cod a fost abrogat încă înainte de intrarea lui în vigoare.

Cel de-al doilea nou Cod penal adoptat prin Legea nr. 286/2009 menține reglementarea sub o denumire nouă „Consimțământul persoanei vătămate". În termeni generali, reglementarea consacră posibilitatea unei persoane ca, în anumite situații și în anumite condiții, să consimtă a i se aduce o atingere ori a i se pune în pericol un atribut, un drept al său printr-o faptă prevăzută de legea penală.

În raport cu prevederile Codului penal anterior, multiple situații întâlnite în viață, precum intervențiile impuse de un tratament medical, donarea de sânge, prelevarea de țesuturi sau organe în scop de transplant, au fost soluționate prin excluderea acestora din sfera ilicitului penal, cu motivarea lipsei pericolului social ca trăsătură esențială a infracțiunii, precum și cu motivul că asemenea fapte nu sunt săvârșite cu vinovăție. Aceste soluții au fost socotite pe drept cuvânt neconvingătoare și necorespunzătoare, astfel că reglementarea explicită a consimțământului persoanei vătămate în categoria cauzelor justificative a apărut ca o soluție necesară (George Antoniu).

Fundamentul reglementării. Recunoașterea unor consecințe pe care le generează consimțământul în materie penală se fundamentează atât pe rațiuni care țin de însăși natura omului înzestrat cu conștiință și voință proprie, cât și pe comandamente ce țin de viața socială și de progresul social.

În raport cu aceste fundamente, normele dreptului penal nu pot face abstracție de consimțământ, privit ca manifestare liberă de voință, indiferent dacă această maniestare de voință emană de la persoana asupra căreia se săvârșește o faptă prevăzută și interzisă de norma penală ori că aceasta emană de la o persoană protejată de norma penală.

Cu privire la persoana împotriva căreia este îndreptată fapta prevăzută de legea penală, dreptul penal cuprinde numeroase dispoziții care țin seama de consimțământ sau de lipsa acestuia. Spre exemplu, luarea bunului mobil ce aparține altuia este condiționată în cazul furtului de lipsa consimțământului celui care exercită posesia sau detenția legitimă asupra bunului; pătrunderea în domiciliul altuia constituie infracțiunea de violare a domiciliului în măsura în care se realizează fără consimțământul celui care folosește legitim un spațiu de locuit.

Există și infracțiuni a căror existență presupune în mod implicit lipsa consimțământului (violul).

În alte situații, consimțământului exprimat după săvârșirea faptei legiuitorul îi conferă statutul de cauză care înlătură răspunderea penală (spre exemplu, în cazul retragerii plângerii prealabile ori în cazul împăcării părților).

Reglementarea în legea penală a consimțământului titularului unui drept ca temei legal apt să justifice săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală are în vedere conflictul ce poate să apară între o normă care incriminează o faptă pe motiv că acea faptă periclitează sau vatămă un bun juridic, un drept al altuia, pe de-o parte, și o altă normă juridică aparținând altei ramuri de drept, în temeiul căreia o persoană poate să dispună de un bun juridic, de un drept al său, chiar și în ipoteza în care acest drept s-ar afla sub protecția unei norme juridico-penale, pe de altă parte.

În acest caz, **reglementarea trebuie să concilieze conflictul**, arătând care dintre cele două interese aflate în conflict trebuie sacrificate.

Argumentele cu care se justifică posibilitatea ca titularul dreptului periclitat sau afectat să consimtă la săvârșirea faptei care are acest efect sunt asemănătoare, dacă

nu identice cu cele pe care se întemeiază cauza justificativă constând în exercitarea unui drept. Această constatare este firească, având în vedere că renunțarea la un drept prin consimțământ este, în ultimă instanță și în anumite condiții, tot un drept.

Pe de altă parte, consimțământul titularului dreptului care poate fi periclitat sau potențial lezat e necesar a fi reglementat, deoarece, în egală măsură, acest consimțământ conferă celeilalte părți, adică făptuitorului, dreptul de a-și justifica acțiunea, cu motivarea că urmărește atât obiectiv, cât și subiectiv binele titularului dreptului, și în niciun caz răul acestuia.

Similitudinea dintre motivele care justifică exercițiul unui drept recunoscut de lege și cele pe care se întemeiază consimțământul titularului unui drept face ca în doctrină să nu se realizeze întotdeauna o delimitare clară între ipoteza în care o faptă este permisă și deci justificată, pe considerentul că e săvârșită cu îngăduința legii, și situația în care justificarea se întemeiază pe considerentul că fapta s-a comis cu consimțământul exprimat *ante factum* de titularul dreptului afectat prin săvârșirea faptei.

Constatarea că în doctrină problematica privitoare la consimțământul persoanei al cărei drept este amenințat sau vătămat prin săvârșirea faptei este analizată, în mod distinct, chiar și în raport cu sistemele penale care nu consacră explicit consimțământul titularului unui drept printre cauzele justificative evidențiază, în opinia noastră, necesitatea reglementării pe care o analizăm. Chiar și în condițiile în care am considera că reglementarea prevăzută sub denumirea „Exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligații" ar fi suficientă pentru soluționarea cazurilor pe care le evidențiază în realitatea socială posibilitatea obiectivă a săvârșirii unei fapte în exercitarea unui drept sau cu îngăduința legii, încă se impune în anumite cazuri, ca o condiție prealabilă și necesară, acordul, consimțământul celui în raport cu care se săvârșește fapta îndrituită sau îngăduită de lege.

Având în vedere că sub anumite aspecte dispozițiile prevăzute în art. 21 C. pen. (exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligații) și cele prevăzute în art. 22 C. pen. (consimțământul persoanei vătămate) evidențiază numeroase similitudini, în cele mai multe legislații penale consimțământul nu este consacrat expres drept cauză justificativă generală[1].

Noul Cod penal român, după modelul celui italian, include consimțământul în categoria cauzelor justificative, definindu-l prin dispoziția generală prevăzută în art. 22 C. pen. Această opțiune pare justificată dacă avem în vedere evoluțiile spectaculoase din anumite domenii ale științelor (genetica, noile tehnologii biomedicale ș.a.). Din această perspectivă, problematica consimțământului, ca și a lipsei acestuia, a generat deja și va genera cu siguranță și pe viitor ample dezbateri, care nu vor rămâne fără consecințe în planul dreptului, în general, și al dreptului penal, în special. Soluțiile din punct de vedere juridico-penal nu vor fi ușor de identificat și de adoptat, pentru că ele vor trebui să îngăduie progresul științific și social, pe de-o parte, și să salvgardeze ființa umană și atributele ei fundamentale, pe de altă parte, ținând seama de o multitudine de considerente filosofice, politice, sociale, religioase și etico-morale.

Condițiile în care consimțământul justifică săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală. Pentru a justifica săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, consimțământul trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții: **să**

[1] A se vedea, în acest sens, Jean Pradel, *Droit pénal comparé*, Dalloz, Paris, 1995, p. 285.

emane de la titularul dreptului sau de la o altă persoană care, în situațiile prevăzute de lege, poate să dispună de acel drept, să fie valabil exprimat, să privească drepturi asupra cărora se poate dispune și să nu existe limite normative care să excludă consimțământul sau, eventual, să îi limiteze eficiența.

a) Cu privire la condiția potrivit căreia consimțământul **trebuie exprimat de o anumită persoană**, doctrina, ca și jurisprudența promovează ideea că titularul dreptului este cel care trebuie să exprime consimțământul, pentru că, pe de-o parte, în cele mai multe situații, acesta are un interes să consimtă, iar, pe de altă parte, dreptul la care se renunță este unul personal.

Consimțământul ar putea fi, în mod excepțional, exprimat de un reprezentant al titularului dreptului (spre exemplu, în caz de intervenții medicale de urgență asupra celui care se află în stare de inconștiență și nu își poate da seama de necesitatea și utilitatea intervenției). Este admisibilă, de asemenea, exprimarea consimțământului de către un reprezentant al unor persoane fără discernământ din cauza vârstei sau a unei alienații mintale. Este evident că titularii drepturilor care se află în asemenea situații nu sunt capabili să-și exercite drepturile pe care le au și nici să exprime un consimțământ valabil și, ca atare, consimțământul va fi exprimat de reprezentantul legal, cu condiția ca exercitarea dreptului să urmărească interesele titularului. Există și alte situații care privesc drepturi care prin natura lor sunt alienabile și, ca atare, în aceste situații, consimțământul poate fi exprimat și printr-un reprezentant, sub forma unui mandat, dacă mandatul este dat de titularul dreptului (în acest sens, titularul unui drept de proprietate asupra unui bun poate da mandat unei persoane să distrugă acel bun).

b) Cu privire la condiția de valabilitate a consimțământului, se cere în primul rând ca acesta să fie **liber exprimat**, adică să nu fie viciat de violență, dol sau eroare esențială. Consimțământul trebuie să existe, să fie manifestat înainte de săvârșirea faptei și pe toată durata săvârșirii acesteia, în toate situațiile. Un consimțământ dat după săvârșirea faptei, de regulă, nu poate justifica această faptă (a se vedea mai departe situațiile de excepție); de asemenea, consimțământul ar putea fi supus unor condiții sau modalități.

Consimțământul poate fi exprimat în orice formă, cu excepția acelor cazuri în care prin lege trebuie să fie exprimat în scris. Se admite că și tăcerea poate avea semnificația unui consimțământ dacă, în raport cu împrejurările concrete, tăcerea apare ca expresie a voinței celui în cauză.

Consimțământul este valabil chiar dacă nu a ajuns la destinatar, deoarece, fiind o cauză justificativă, efectele consimțământului se produc obiectiv, prin simpla sa existență (G. Antoniu). În principiu, nu se poate prezuma existența consimțământului pe baza unor relații de familie ori de prietenie cu persoana vătămată. Nu este admisibil nici consimțământul ipotetic sau eventual.

c) Referitor la drepturile asupra cărora se poate renunța prin consimțământ, doctrina face distincție între așa-zisele **drepturi colective** și **drepturile individuale sau subiective**. În raport cu drepturile colective, cum ar fi siguranța națională, autoritatea statului, încrederea publică, familia ș.a., opinia dominantă este că acestea nu fac obiectul dispozițiilor prevăzute în art. 22 C. pen.

În raport cu drepturile individuale sau subiective, trebuie să distingem între **drepturi alienabile și drepturi inalienabile**. Drepturile individuale alienabile sunt cele care poartă în general asupra unor bunuri. În privința drepturilor personale, în

art. 26 alin. (2), Constituția, cu o formulare generică, prevede că „persoana fizică are dreptul să dispună de ea însăși dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri".

Formularea mai concretă a acestor drepturi a dat naștere la multe controverse în doctrină, ca și în practica judiciară. În acest sens, spre exemplu, jurisprudența franceză a considerat, într-o anumită etapă, că operațiile de schimbare a sexului nu pot fi acoperite prin consimțământ[1]. Ulterior, Curtea de Casație, în plenul său, a admis ca fiind legale aceste operații, în măsura în care se fac la cerere. Această schimbare a jurisprudenței s-a datorat unei hotărâri a Curții Europene a Drepturilor Omului, care a criticat deciziile anterioare contrare ale instanțelor franceze, cu motivarea că ele aduc atingere vieții private a persoanei, adică a dreptului acesteia de a dispune de sine însăși.

În ceea ce privește eventuala consimțire la atingeri aduse libertății și onoarei, în principiu, aceasta se admite în afara ipotezelor în care atingerea demnității sau a libertății ar împiedica persoana să-și exercite obligațiile ce îi revin ori ar contrazice ordinea publică sau bunele moravuri ori dacă exprimarea consimțământului cu funcție justificativă ar fi în mod explicit interzisă prin lege. Dreptul la viață intimă este și el disponibil și, ca atare, o faptă îndreptată împotriva intimității unei persoane ar putea fi justificată printr-un consimțământ.

Consimțământul nu justifică faptele prevăzute de legea penală, în măsura în care acestea aduc atingere bunelor moravuri sau ordinii publice (de exemplu, masochismul ca manifestare de perversiune sexuală poate fi justificat prin consimțământ atunci când se produce într-un spațiu privat, dar nu poate fi justificat atunci când se produce într-un spațiu public, deoarece aduce atingere bunelor moravuri).

d) Cu privire la ultima condiție care impune lipsa unei dispoziții legale care să excludă consimțământul ca motiv de justificare a unei fapte prevăzute de lege penală, trebuie să facem distincție între ipotezele în care excluderea consimțământului este explicită și în cele în care excluderea este implicită.

Excluderea consimțământului **în mod explicit** apare în cazul prevăzut în art. 22 alin. (2) C. pen., potrivit căruia consimțământul nu produce efecte în cazul infracțiunilor contra vieții. Consimțământul victimei nu produce efecte justificative nici în cazul infracțiunilor de trafic de persoane (art. 210 C. pen.) sau al infracțiunii de trafic de minori (art. 211 C. pen.).

Imposibilitatea invocării consimțământului pentru a justifica o faptă de ucidere săvârșită în raport de o persoană care suferă de o boală incurabilă în fază terminală și care pricinuiește suferințe greu de suportat a suscitat și suscită controverse.

Într-o anumită viziune, dreptul persoanei de a dispune de propria sa viață nu ar putea fi recunoscut, deoarece viața, ca realitate transcendentală, nu poate fi lăsată la libera apreciere a persoanei, chiar dacă aceasta suferă de o boală incurabilă. După o altă părere, orice om are dreptul să trăiască și să moară în demnitate, el fiind singurul în drept să aprecieze calitatea vieții sale și să decidă a muri în mod demn[2]. În această controversă, dominant atât în legislație și doctrină, cât și în jurisprudență este punctul de vedere potrivit căruia consimțământul titularului dreptului la viață ori a persoanelor apropiate nu poate justifica fapta celui care ar pune capăt vieții la cererea celui aflat în suferință ori de a-l ajuta pe acesta să-și curme viața.

[1] Curtea criminală, dec. nr. 50/1991.

[2] George Antoniu, *Unele idei noi în doctrina și legislația penală*, în RDP nr. 3/2013, p. 20.

Acest punct de vedere apare formulat și într-o recomandare a Adunării parlamentare a țărilor din Consiliul Europei, adoptată în 1989, recomandare prin care se cere explicit statelor membre să respecte și să protejeze sănătatea bolnavilor incurabili și să interzică în mod absolut a li se provoca acestora moartea în mod intenționat.

Surprinzător, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, deși în jurisprudența sa a promovat în mod constant supremația dreptului la viață și imposibilitatea titularului acestui drept de a consimți la suprimarea vieții sale cu efect exonerator de răspundere asupra celui care ar face-o, a pronunțat și două soluții extrem de ambigue și în același timp greu, dacă nu imposibil de înțeles. Este vorba de speța *Pretty c. Regatului Unit* și *Haas c. Elveției*. În aceste spețe, în esență, Curtea a decis, în temeiul art. 8 (dreptul la respectarea vieții private și de familie), că în raport cu acest text ar exista un drept la autodeterminare, adică un drept al persoanei de a decide asupra vieții sale.

Față de aceste decizii, doctrina a exprimat serioase rezerve și chiar nedumerire[1].

Consimțământul ca o cauză justificativă poate fi exclus de lege și în mod implicit. Spre exemplu, în art. 432 C. pen., este incriminată fapta celui care-și provoacă o infirmitate pentru a se sustrage de la serviciul militar. Dacă făptuitorul, în acest caz, cere altei persoane să îi provoace infirmitatea în același scop, această persoană, fiind în cunoștință de cauză, nu poate invoca în beneficiul său cauza justificativă a consimțământului persoanei vătămate.

Consimțământul nu justifică nici acele intervenții chirurgicale care afectează iremediabil starea de sănătate a persoanei supuse intervenției. Spre exemplu, o persoană nu poate ceda un organ în măsura în care starea generală a sănătății sale sau chiar viața i-ar fi serios amenințate. Regulile care guvernează profesia medicală interzic medicului prelevarea organului în situațiile de mai sus, chiar dacă donatorul și-a dat consimțământul. Tot așa, medicul nu ar putea experimenta un medicament pe un pacient cu acordul acestuia, în măsura în care starea de sănătate a acestuia ar fi evident afectată ca urmare a administrării acelui medicament. Aceste soluții au la bază obligația legală a medicului de a evalua *ante factum* riscurile pe care faptele sale le au asupra sănătății sau vieții celui care le-a acceptat.

Consimțământul poate fi în unele cazuri un **element care înlătură tipicitatea faptei** ca trăsătură esențială a infracțiunii. Așa, spre exemplu, în cazul infracțiunii de furt, fapta, pentru a constitui infracțiune, trebuie comisă fără consimțământul celui care deține sau posedă bunul; în cazul violării de domiciliu, fapta presupune lipsa consimțământului celui care se bucură de protecția inviolabilității domiciliului etc. În toate aceste ipoteze, lipsa consimțământului este o condiție a tipicității ca trăsătură necesară a faptei pentru ca aceasta să fie considerată infracțiune. În art. 15. C. pen., tipicitatea este evidențiată prin sintagma „fapta prevăzută de legea penală". Prin fapta prevăzută de legea penală înțelegem atât fapta în sine, descrisă în norma de incriminare, cât și condițiile pozitive și negative în care aceasta trebuie să fie săvârșită. În cazul infracțiunilor de furt și violare de domiciliu, lipsa consimțământului este o **condiție negativă a tipicității**. Așa fiind, în ipoteza în care aceste fapte se săvârșesc cu consimțământul deținătorului bunului, în primul caz, sau al titularului domiciliului, în cel de-al doilea caz, faptele nu mai sunt tipice, adică nu mai sunt

[1] Olivier Bachelet, *Le droit de choisir sa mort; Les ambiguites de la Cour de Strasbourg*, în Revue internationale de droit pénal nr. 8/2011, p. 109.

prevăzute de legea penală. Aceeași rezolvare se impune și în cazul infracțiunilor la care lipsa consimțământului apare ca o **condiție negativă a incriminării**, cum ar fi infracțiunea de viol. În raport cu această infracțiune, în măsura în care se probează consimțământul la act sexual, se ajunge implicit la concluzia că actul sexual nu a fost săvârșit prin constrângere în sensul propriu al termenului.

Consimțământul este în alte cazuri o **condiție pozitivă a incriminării**. În acest sens, este realizată tipicitatea ca trăsătură esențială a infracțiunii de act sexual cu un minor numai în măsura în care actul sexual realizat cu o persoană cu vârsta cuprinsă între 14 și 18 ani s-a săvârșit cu consimțământul minorului și numai dacă în această ipoteză consimțământul nu este viciat în condițiile art. 220 alin. (3) de către majorul care a abuzat de autoritatea ori influența pe care o avea asupra victimei. Dacă actul sexual cu un minor este realizat fără consimțământul minorului sau cu un consimțământ nevalabil, fapta va fi considerată infracțiune de viol. Lipsa consimțământului în primele cazuri, respectiv consimțământul nevalabil în ultimul caz sunt condiții, cerințe ale tipicității, și nu cauze justificative. Este adevărat că și într-o ipoteză, și în alta infracțiunea nu există, dar motivele care determină acest rezultat sunt diferite.

În doctrină s-a exprimat opinia potrivit căreia, în cazuri excepționale, **consimțământul poate fi prezumat** în situațiile în care cel îndrituit să consimtă se află într-o stare de sănătate precară ori în stare de inconștiență, dacă în raport cu circumstanțele concrete și obiective există certitudinea că titularul dreptului și-ar fi dat consimțământul. În acest sens, se consideră că este prezumat consimțământul atunci când pacientul este inconștient, iar amputarea piciorului său bolnav este necesară pentru a opri evoluția unei boli ori pentru a evita un pericol la adresa vieții sale (George Antoniu). Același autor consideră că este prezumat consimțământul în cazul în care soția deschide o scrisoare de la oficiul financiar adresată soțului, care lipsea în acel moment din localitate, pentru a evita pierderea unui termen de plată, ori dacă o persoană pătrunde într-o locuință în lipsa locatarului pentru a lua măsuri contra inundației imobilului.

Unele situații dintre cele menționate sunt la limita stării de necesitate și este de discutat dacă justificarea faptei n-ar putea opera în temeiul acesteia.

În viziunea doctrinei germane, consimțământul prezumat trebuie să îndeplinească condițiile oricărui consimțământ și, în principal, voința de a consimți și capacitatea de a-și da seama de valoarea actului la care se consimte (George Antoniu).

Eroarea asupra consimțământului, ca motiv de justificare a faptei, produce, în principiu, aceleași efecte ca și lipsa consimțământului ca cerință a normei de incriminare, în sensul că cel care acționează crezând că are consimțământul titularului dreptului afectat, deși în realitate acest consimțământ nu există, poate invoca eroarea de fapt în măsura în care aceasta a fost invincibilă; dacă eroarea de fapt este vincibilă, făptuitorul va fi penal responsabil numai în măsura în care fapta pe care a săvârșit-o constituie infracțiune și în ipoteza în care este comisă din culpă.

Consimțământul titularului unui drept în situațiile în care nu are aptitudinea de a justifica săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală poate avea semnificația unei **circumstanțe legale speciale de atenuare ori a unei circumstanțe judiciare de atenuare a pedepsei**. În acest sens, după cum am arătat, consimțământul nu poate justifica săvârșirea unei fapte de omor, dar uciderea săvârșită la cererea victimei reprezintă o infracțiune distinctă, prevăzută în art. 190 C. pen., care se pedepsește mult mai blând.

Instanța de judecată ar putea să dea consimțământului titularului unui drept lezat prin săvârșirea infracțiunii semnificația unei circumstanțe judiciare atenuante, în ipoteza în care consimțământul nu era admisibil în raport cu fapta săvârșită ori consimțământul nu a fost valabil exprimat.

Existența consimțământului sau lipsa acestuia pot fi în unele situații elemente în raport de care sunt fixate legal limitele răspunderii penale (limitele pedepsei). În acest sens, spre exemplu, noul Cod penal incriminează faptele de proxenetism (art. 213) și exploatarea cerșetoriei (art. 214). Aceste infracțiuni sunt prevăzute în modalități tipice (simple), dar și în modalități agravate.

Ambele infracțiuni sunt considerate de lege mai grave și pedepsele aplicabile mai severe dacă se săvârșesc fără consimțământul celui care se prostituează sau cerșește (prin constrângerea acestora).

Consimțământul ca manifestare a voinței celui vătămat prin săvârșirea unei infracțiuni poate avea anumite consecințe în materie penală și în ipoteza în care manifestarea de voință este exprimată după săvârșirea infracțiunii. În acest sens, toate legislațiile penale consacră în categoria cauzelor care înlătură răspunderea penală **lipsa plângerii prealabile** sau **retragerea acesteia**, precum și **împăcarea părților**. De observat că, sub aspectul consecințelor, și în aceste ultime ipoteze consimțământul are efect exonerator de răspundere, cu deosebirea că în ipoteza consimțământului exprimat *ante factum*, responsabilitatea penală este înlăturată din lipsa unui temei (a infracțiunii), pe când în ipoteza cauzelor care înlătură răspunderea penală, fundamentele care determină această consecință sunt diferite.

Consimțământul *post factum*, când se înfățișează sub forma iertării, poate avea și semnificația unei circumstanțe atenuante judiciare. Această soluție se fundamentează pe considerentul că infracțiunea este întotdeauna expresia unui conflict între infractor, pe de-o parte, și victima infracțiunii, pe de altă parte. Ținând seama că prin aplicarea pedepsei se urmărește, printre altele, și a da satisfacție victimei, nu se poate face abstracție de atitudinea acesteia manifestată chiar după săvârșirea infracțiunii față de infracțiune și față de cel care a săvârșit-o.

Propunere *de lege ferenda*. Considerăm că folosirea sintagmei „consimțământul victimei" (în Codul penal adoptat prin Legea nr. 301/2004), ca și a celei de „consimțământul persoanei vătămate" din Codul penal adoptat prin Legea nr. 286/2009 este discutabilă, deoarece, în măsura în care se conferă consimțământului statutul de cauză justificativă, fapta prevăzută de legea penală săvârșită în baza unui consimțământ valabil exprimat în cazurile prevăzute de lege este scoasă de sub incidența ilicitului penal și, ca atare, o asemenea faptă nu are nici victimă și nici persoană vătămată. Din aceste considerente, propunem ca textul art. 22 C. pen. să poarte ca denumire cuvintele „Consimțământul titularului dreptului vătămat".

Referințe de drept comparat. Cauzele justificative sunt reglementate, chiar dacă nu explicit, sub acest nume în toate legislațiile penale.

Codul penal italian consideră drept cauze justificative: consimțământul persoanei care poate dispune de drept (art. 50); exercitarea unui drept (art. 51), legitima apărare (art. 52); uzul legal de armă (art. 53); starea de necesitate (art. 54).

Legea penală germană reglementează legitima apărare în par. 32, starea de necesitate justificativă în par. 34 și starea de necesitate scuzabilă în par. 35. Primele două sunt socotite în doctrină cauze justificative, iar ultima ca o cauză care înlătură vinovăția.

Codul penal francez, în Titlul I („Responsabilitatea penală"), Capitolul II („Cauze care exclud responsabilitatea sau o atenuează"), prevede drept cauze justificative: ordinul sau permisiunea legii și comanda autorității legitime (art. 122-4); legitima apărare (art. 122-5); prezumția de legitimă apărare (art. 122-6) și starea de necesitate (art. 122-7).

Codul penal elvețian prevede că nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală săvârșită din ordinul sau cu permisiunea legii ori ca urmare a unei obligații impuse de atribuțiile funcției sau profesiei (art. 32) sau în legitimă apărare (art. 33) ori în stare de necesitate (art. 34).

Codul penal spaniol consideră legitima apărare [art. 20 alin. (4)], starea de necesitate [art. 20 alin. (5)], îndeplinirea unei obligații sau exercitarea unui drept [art. 20 alin. (7)], iresponsabilitatea [art. 20 alin. (1)] ca fiind cauze care sting răspunderea penală. În același art. 20 sunt prevăzute și cauzele care înlătură vinovăția și care, pe cale de consecință, sting răspunderea penală.

Codul penal al Federației Ruse reglementează sub denumirea „cauze care înlătură caracterul penal al faptei": legitima apărare (art. 37); reținerea unui infractor (art. 38); extrema necesitate (art. 39); constrângerea fizică sau morală (art. 40); riscul întemeiat (art. 41) și ordinul ierarhic superior (art. 42).

Codul penal al Republicii Moldova, într-o manieră oarecum asemănătoare, prevede drept cauze care înlătură caracterul penal al faptei: legitima apărare (art. 36); reținerea infractorului (art. 37); starea de extremă necesitate (art. 38); constrângerea fizică sau psihică (art. 39) și riscul întemeiat (art. 40).

Așa cum se observă, legile penale de referință nu folosesc expresia „cauze justificative" și nici nu sunt reglementate aceleași cauze în toate legislațiile. Efectele acestor cauze nu sunt, de asemenea, uniforme (unele înlătură infracțiunea, altele vinovăția, iar altele răspunderea penală).

După știința noastră, Codul penal român intrat în vigoare la 1 februarie 2014 este primul cod care distinge în mod explicit între cauzele justificative, cauzele care înlătură ilicitul faptei și cauzele de neimputabilitate (cauze care înlătură vinovăția).

Distincția între cauzele justificative și cauzele de neimputabilitate este însă pe larg recunoscută în doctrina penală europeană.

BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL II (TITLUL II)

George Antoniu, *Unele idei noi în doctrina și legislația penală*, în RDP nr. 1/2013, p. 9; George Antoniu, *Consimțământul victimei*, în RDP nr. 4/2003, p. 9; George Antoniu, *Tipicitate și antijuridicitate*, în RDP nr. 4/1997, p. 15; George Antoniu, *Cauzele justificative în proiectul noului Cod penal*, în RDP nr. 2/2004, p. 9; Grigore Adrian, *Legitima apărare. Aspecte teoretice și practice*, în Pro Lege nr. 1/2008, p. 80; Ludovic Biro, *Considerații referitoare la depășirea limitelor legitimei apărări*, în RDP nr. 3/1970, p. 110; Sergiu Bogdan, *Legitima apărare. Caracterul atacului*, în RDP nr. 1/2002, p. 69; Silviu Jirlăianu, *Starea de necesitate. Referințe de drept comparat*, în RDP nr. 1/2000, p. 130; Eugen Calomfirescu, *Starea de necesitate. Obligația de a înfrunta pericolul*, în RDP nr. 4/1999, p. 92; Dorin Clocotici, *Unele probleme privind legitima apărare*, în RDP nr. 3/1978, p. 36; Florian Dorin Dăscălescu, *Legitima apărare în contextul evoluției legislative preconizate în cadrul proiectul noului Cod penal*, în Dreptul nr. 1/2004, p. 116; Traian Dima, *Instituția legitimei apărări, după modificarea suferită prin Legea nr. 169/2002*, în Dreptul nr. 7/2003, p. 110; Corina Dumitrescu, *Despre*

definirea legitimei apărări în anteproiectul noului Cod penal, în RDP nr. 1/2003, p. 71; Ștefan Făt, *Legitima apărare. Considerații privind caracterul atacului*, în Dreptul nr. 2/2006, p. 157; Viorel Gheorghe Gavra, Claudia Florina Ușvat, *Comentarii privitoare la prezumția de legitimă apărare reglementată de art. 22 alin. (3) din noul Cod penal*, în Dreptul nr. 6/2005, p. 116; Georgeta Gheorghe, *Despre ordinul legii și comanda autorității legitime*, în RDP nr. 1/1998, p. 32; Oana Schimdt-Häineală, *Legitima apărare în noua reglementare. Prezumție absolută sau relativă*, în Dreptul nr. 2/2003, p. 127; Nicolae Ionescu, *Reflectarea cerințelor legitimei apărări în practica judiciară*, în Pro Lege nr. 2/1990, p. 16; Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan, *Corecția domestică – cauză justificativă implicită*, în Dreptul nr. 4/2013, p. 198; Ilie Virgil Jurcă, *Despre folosirea legitimă a armelor de foc în actuale reglementări*, în Pro Lege nr. 4/2004, p. 83; Virgil Jurcă, *Ordinul legii și al autorității legitime*, în RDP nr. 3/2003, p. 65; Ilie Virgil Jurcă, *Folosirea legitimă a forței sau a armelor de foc*, în RDP nr. 3/2005, p. 81; Dorel George Matei, Petruța Ulmeanu, *Legitima apărare în condiții speciale*, în RDP nr. 2/2007, p. 105; Cristian Mitrache, *Reflecții privind prezumția de legitimă apărare*, în Dreptul nr. 3/2008, p. 140; Ioan Molnar, *Ordinul legii și ordinul autorității legitime*, în RDP nr. 2/1997, p. 50; Ioan Molnar, *Infracțiunea. Concept, trăsături și elemente*, în Analele Universității Creștine „Dimitrie Cantemir", Seria Drept, nr. 2/2009, p. 31; Ioan Molnar, *Semnificația consimțământului victimei în dreptul penal*, în Analele Universității Creștine „Dimitrie Cantemir", Seria Drept, nr. 1/2010, p. 35; Ioan Molnar, *Investigatorul sub acoperire. Reglementare, doctrină și jurisprudență*, în Analele Universității Creștine „Dimitrie Cantemir", Seria Drept, nr. 2/2010, p. 29; Dinu Nica, *Raportul juridic dintre prezumția legală a legitimei apărări și infracțiunea de violare de domiciliu*, în Dreptul nr. 8/2006, p. 184; Corneliu Niculeanu, *Despre conținutul juridic al legitimei apărări reglementată de art. 44 C. pen.*, în Dreptul nr. 8/2003, p. 128; Ilie Pascu, *Legitima apărare în noua reglementare*, în RDP nr. 1/2003, p. 30; Viorel Pașca, *Ordinul legii și al autorității legitime*, în RDP nr. 2/2004, p. 95; Ioan Poiană, Ioan Lascu, *Statul de drept și starea de necesitate*, în Dreptul nr. 10/1999, p. 73; Ovidiu Predescu, *Din nou despre legitima apărare*, în Dreptul nr. 2/2004, p. 130; Gheorghe Scripcaru, Călin Scripcaru, Tatiana Guriențcu, Simona Grămadă, *Excesul justificat. Probațiunea medico-legală*, în RDP nr. 3/2003, p. 39; Daniel Soare, *Examen teoretic și practic cu privire la depășirea limitelor stării de necesitate ca circumstanță atenuantă generală și legală*, în Dreptul nr. 11/2004, p. 190; Lucia Stănescu, *Consimțământul victimei traficului de persoane. Efecte*, în RDP nr. 3/2004, p. 130; Mariana Narcisa Teodosiu, *Cauzele justificative*, în RDP nr. 8/1998, p. 109; Corneliu Turianu, *Reflecții în legătură cu diferențierea dintre forma „excesului justificat" și „excesului scuzabil" în cazul legitimei apărări*, în Dreptul nr. 4/2002, p. 161; Daniel Voica, *Prezumția de legitimă apărare*, în RDP nr. 2/2006, p. 59.

BCU IAȘI

Capitolul III

Cauzele de neimputabilitate

Dispoziții generale

Art. 23. (1) Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, dacă a fost comisă în condițiile vreuneia dintre cauzele de neimputabilitate.

(2) Efectul cauzelor de neimputabilitate nu se extinde asupra participanților, cu excepția cazului fortuit.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. În noul Cod penal, noțiunea de „cauze care înlătură caracterul penal al faptei", folosită de Codul penal anterior, este înlocuită cu aceea de „cauze de neimputabilitate", modificare sub un anumit aspect neesențială, deoarece imputabilitatea, fiind o trăsătură caracteristică a infracțiunii, în noua definiție a acesteia dată în art. 15, cauzele de neimputabilitate acționează asupra trăsăturilor esențiale ale infracțiunii, motiv pentru care fapta prevăzută de legea penală nu constituie infracțiune, dacă a fost comisă în condițiile vreuneia dintre cauzele de neimputabilitate.

Noțiunea de „cauze care înlătură imputabilitatea" este nouă în legea penală română, codurile anterioare penale folosind fie noțiunea de „cauze care înlătură pedeapsa sau o micșorează" (Codul penal din 1865), fie noțiunea de „cauze care apără de răspundere sau o micșorează" (Codul penal din 1937).

Conceptul de „imputabilitate". Noțiunea de „imputabilitate" este destul de imprecis conturată în doctrina penală, desemnând fie „capacitatea sau facultatea de a discerne valoarea etică și socială a actului său, de a aprecia motivele care îl stimulează la acel act sau îl reține de la acel act și de a se determina conform acestei aprecieri"[1], fie capacitatea de a înțelege și a voi[2], fie este identificată cu responsabilitatea sau capacitatea de vinovăție[3]. În toate cazurile amintite, imputabilitatea este mai degrabă o caracteristică a individului, nu a faptei. Spunem despre o faptă că este imputabilă cuiva atunci când i se poate reproșa acestuia conduita aleasă, când poate fi învinovățit de comiterea acesteia.

După unii autori, noțiunea de „imputabilitate" nu se confundă cu aceea de răspundere și nici cu aceea de vinovăție (culpabilitate), deși uneori sunt considerate sinonime[4]. Imputabilitatea este o condiție a vinovăției (culpabilității), implicând

---

[1] Traian Pop, *Drept penal comparat. Partea generală*, vol. II, Institutul de Arte Grafice „Ardealul", Cluj, 1923, p. 321.

[2] Tullio Padovani, *Diritto penale*, V ed., Giuffre Editore, Milano,1999, p. 240.

[3] Florin Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea generală*, vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 2.

[4] Bernard Bouloc, *Droit pénal général*, Precis Dalloz, 19eme éd., Paris, 2005, p. 323; Traian Pop, *op. cit.*, p. 319.

capacitatea de a înțelege și a voi, iar vinovăția este o condiție a răspunderii penale, înțeleasă ca obligație a persoanei de a răspunde de consecințele actelor sale[1].

În literatura penală mai veche, noțiunea de „cauze care exclud imputabilitatea" era considerată, alături de cauzele justificative, ca făcând parte dintre cauzele care exclud infracțiunea[2].

În literatura penală mai nouă se face distincția între cauzele care înlătură responsabilitatea prin înlăturarea vinovăției (iresponsabilitatea, beția, minoritatea), cauzele care înlătură antijuridicitatea (eroarea de fapt și de drept) și cauzele care înlătură exigibilitatea, înțeleasă ca posibilitate de a-i pretinde persoanei o conduită conformă preceptului normei (constrângerea fizică și morală, cazul fortuit)[3].

În literatura juridică (George Antoniu) s-a făcut observația că folosirea conceptului de „imputabilitate" și „neimputabilitate" ar fi discutabilă tocmai pentru variatele sensuri pe care aceste concepte le pot avea. Imputabilitatea poate avea sens de *atribuire obiectivă a săvârșirii unei fapte* (imputabilitate fizică), sens care apropie acest concept de legătura de cauzalitate; un alt sens ar fi acela de *imputabilitate psihică*, sens care ar apropia acest concept de acela al vinovăției. Imputabilitatea este folosită, așa cum s-a arătat mai sus, și în sensul atribuirii obiective și subiective a unei fapte persoanei care a comis-o. Datorită acestor sensuri multiple ale noțiunii, conceptul de „imputabilitate" n-ar putea fi folosit fără a se explica de fiecare dată ce sens i se acordă conceptului. Aceleași rezerve le avem și cu privire la sensul conceptului de „neimputabilitate".

Examinarea caracterului neimputabil al faptei plecând de la trăsăturile caracteristice ale infracțiunii implică, așa cum s-a arătat în literatura juridică referitor la cauzele care înlătură caracterul penal al faptei[4], o dublă examinare a faptei: mai întâi, dacă ea prezintă trăsăturile necesare pentru existența oricărei infracțiuni, și apoi, dacă nu există o cauză care duce la excluderea imputabilității.

Cauzele care înlătură imputabilitatea apar la fel ca și cauzele care înlătură caracterul penal al faptei, ca fiind împrejurări sau stări cu caracter excepțional[5] în prezența cărora o faptă prevăzută de legea penală nu este considerată infracțiune, deși în mod obișnuit ea este infracțiune, este o faptă dăunătoare pentru societate și de natură să perturbe ordinea juridică. Ele, la fel ca și cauzele care înlătură caracterul penal al faptei, funcționează ca o condiție negativă de prezența căreia depinde existența infracțiunii[6]. În acest sens, în art. 23 alin. (1) C. pen., legiuitorul arată că fapta prevăzută de legea penală comisă în condițiile vreuneia dintre aceste cauze nu constituie infracțiune.

Exceptând anumite fapte de la incidența normei de incriminare, cauzele care înlătură caracterul imputabil își restrâng efectele numai la acele persoane care au comis fapta prevăzută de legea penală în acele stări sau împrejurări care duc la înlăturarea vreuneia dintre trăsăturile esențiale ale infracțiunii, cu excepția cazului fortuit, care are efecte *in rem* [art. 23 alin. (2) C. pen.].

---

[1] Bernard Bouloc, *op. cit.*, p. 323; Traian Pop, *op. cit.*, pp. 331-332.
[2] Traian Pop, *op. cit.*, p. 389.
[3] Florin Streteanu, *Tratat...*, *op. cit.*, pp. 27-305.
[4] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, vol. I, Ed. Academiei RSR, București, 1969, pp. 341-347.
[5] *Ibidem*, p. 332.
[6] *Ibidem*, p. 333.

Cauzele care înlătură caracterul imputabil al faptei înlătură vinovăția, inclusiv cazul fortuit, însă acesta, având o cauzalitate obiectivă, operează *in rem*, pe când celelalte cauze privesc stări sau împrejurări strâns legate de persoana făptuitorului, motiv pentru care au efect *in personam*.

Cauzele care înlătură caracterul imputabil al faptei se deosebesc de cauzele care înlătură răspunderea penală, deși, înlăturând caracterul imputabil al faptei, implicit, se înlătură și răspunderea penală, pentru că numai infracțiunea este singurul temei al răspunderii penale [art. 15 alin. (2) C. pen.], or, o faptă neimputabilă nu constituie infracțiune.

În timp ce cauzele care înlătură caracterul imputabil al faptei fac ca aceasta să nu constituie infracțiune, cauzele care înlătură răspunderea penală presupun existența infracțiunii și doar din considerente de politică penală legiuitorul a considerat că nu este oportună aplicarea unei pedepse, intervenind amnistia, prescripția etc. Cauzele care înlătură caracterul imputabil al faptei trebuie să existe în momentul săvârșirii faptei, pe când cauzele care înlătură răspunderea penală sunt întotdeauna consecutive momentului săvârșirii infracțiunii. Efectele cauzelor care înlătură caracterul imputabil al faptei se răsfrâng numai asupra acelor persoane care se află în acele împrejurări sau stări definite de lege, expres și limitativ în acest sens. Participanții la comiterea aceleași fapte, dar care nu se află în acele situații sau stări definite de lege drept cauze care înlătură caracterul imputabil al faptei sunt răspunzători pentru fapta săvârșită cu intenție, având toate caracteristicile unei infracțiuni săvârșite în condițiile participației penale improprii (art. 52 C. pen.).

Existența cauzelor care înlătură caracterul imputabil al faptei nu împiedică luarea măsurilor de siguranță, acestea nefiind condiționate niciuna de condamnarea făptuitorului, cu excepția confiscării extinse. În unele cazuri, făptuitorii răspund și civil.

Aceste motive ar fi justificat evitarea acestor concepte, cu atât mai mult cu cât doctrina și jurisprudența de până acum n-au relevat necesitatea folosirii acestor concepte.

Este adevărat, noțiunea de „imputabilitate" fiind folosită în definirea conceptului de infracțiune, sistematizarea materiei impunea folosirea conceptului de „cauzele de neimputabilitate".

Constrângerea fizică

Art. 24. Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită din cauza unei constrângeri fizice căreia făptuitorul nu i-a putut rezista.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Noul Cod penal, spre deosebire de Codul penal anterior, reglementează distinct constrângerea fizică, *vis maior*, de constrângerea morală, *vis compulsiva*, subliniind și prin aceasta deosebirea calitativă dintre cele două cauze distincte de neimputabilitate. Constrângerea fizică elimină posibilitatea făptuitorului de a acționa liber, pe când constrângerea morală înlătură posibilitatea acestuia de a decide liber. Legiuitorul revine astfel la

soluția de tehnică legislativă existentă în Codul penal din 1937, propusă și de redactorii Codului penal din 2004, cu unele diferențieri în ceea ce privește efectele constrângerii fizice. Astfel, în Codul penal din 1937, constrângerea fizică era considerată o cauză care apăra de răspundere („nu se pedepsește"), iar în Codul penal anterior constituia o cauză care înlătura caracterul penal al faptei („nu constituie infracțiune"); în noul Cod penal, constrângerea fizică este o cauză de neimputabilitate („nu este imputabilă").

Condițiile în care constrângerea fizică își produce efectele sunt aceleași ca și în reglementările anterioare, motiv pentru care comentariile și practica judiciară dezvoltate sub imperiul vechiului Cod penal își vor păstra valabilitatea și sub incidența noului Cod penal. Există constrângerea fizică atunci când făptuitorul a fost supus unei presiuni fizice căreia nu i-a putut rezista, săvârșind sub influența acesteia o faptă prevăzută de legea penală. În literatura de specialitate, unii autori, pornind de la teoria liberului-arbitru, au justificat nepedepsirea faptei ilicite comise în condițiile constrângerii fizice, susținând că în asemenea condiții făptuitorii acționează fără să aibă posibilitatea de a alege comportarea lor în mod liber. Într-o altă concepție, s-a susținut că nepedepsirea faptelor prevăzute de legea penală săvârșite în asemenea condiții trebuie să se fundamenteze pe lipsa utilității sociale a pedepsei, deoarece acesta nu ar avea nicio influență preventivă asupra comportamentului făptuitorului, acesta nefiind în stare, în condiții similare, să facă altceva decât a făcut. Doctrina penală modernă justifică această cauză de neimputabilitate pe considerentul că, în cazul constrângerii fizice (*vis maior*), subiectul nu acționează propriu-zis, ci corpul său este folosit ca un instrument prin care forța constrângătoare cauzează rezultatul; el nu acționează (*non agit*), ci este acționat (*sed agitur*).

Constrângerea fizică elimină libertatea fizică a făptuitorului, iar acolo unde nu există libertate de voință, fapta nu poate fi imputată acestuia, el fiind doar instrumentul forței constrângătoare. Acesta este motivul pentru care unii autori consideră constrângerea fizică drept o cauză care înlătură acțiunea[1], nu vinovăția. Constrângerea fizică sub denumirea de forță majoră a constituit o cauză fie de excludere a răspunderii penale, fie de nepedepsire, din cele mai vechi timpuri; cel care săvârșea fapta constrâns de o forță majoră era considerat un simplu instrument al forțelor constrângătoare.

Condițiile constrângerii fizice. Pentru a opera constrângerea fizică și a înlătura caracterul imputabil al faptei, trebuie să fie îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

a) să existe o acțiune de constrângere asupra persoanei făptuitorului;

b) cel constrâns să nu aibă posibilitatea de a opune rezistență acțiunii de constrângere;

c) fapta săvârșită sub presiunea constrângerii să fie prevăzută de legea penală.

a) Există o acțiune de constrângere fizică atunci când energia unei persoane (forța sa fizică) este împiedicată sau este ținută în stare de inerție ca urmare a presiunii exercitate de o energie străină, a cărei declanșare și desfășurare nu depind de conștiința și voința persoanei constrânse. Această forță trebuie să provină de la o

[1] George Antoniu, *Vinovăția penală*, Ed. Academiei Române, București, 1995, p. 252.

energie fizică activă care acționează asupra energiei fizice a persoanei și asupra voinței sale, iar acțiunea trebuie să fie îndreptată direct asupra celui constrâns.

Făptuitorul nu acționează, fiind folosit ca un instrument de forțele constrângătoare, astfel că rezultatul produs nu este consecința unei fapte voite de făptuitor, care nu are nicio altă alternativă de a acționa, decât săvârșind fapta prevăzută de legea penală spre care îl împinge forța constrângătoare. Făptuitorul acționează conștient, prevăzând consecințele faptei sale, dar această faptă nu este voită de el, fiindu-i impusă de forța care acționează asupra lui.

Forța constrângătoare este de cele mai multe ori forța unei alte persoane, dar poate fi energia unui animal, a unei mașini sau a unui fenomen natural ori poate avea ca sursă un proces fiziologic care nu se găsește sub controlul conștiinței și voinței persoanei[1]. Când acțiunea constrângătoare este exercitată de forțele naturii, constrângerea fizică mai este numită și *forță majoră*.

Energia sau forța care exercită constrângerea fizică poate lucra în mod dinamic, prin intervenția activă asupra făptuitorului, sau în mod static, prin rezistența pe care o opune persoanei constrânse, împiedicând-o să acționeze.

Împrejurarea care a declanșat intervenția sau opunerea forței străine poate fi provocată fie de fapta omului, fie de o simplă întâmplare, fie de desfășurarea unui fenomen natural, fie de orice alt eveniment. Nu interesează dacă acțiunea forței constrângătoare a fost previzibilă sau nu, fiind suficient să se constate că în momentul comiterii faptei făptuitorul s-a aflat sub imperiul ei[2]. Numai dacă s-ar stabili că persoana în cauză, prevăzând pericolul, a lăsat anume ca acesta să acționeze spre a se putea prevala de această situație, ar fi admisibilă răspunderea acestuia pentru provocarea cu intenție a rezultatului (*actio libera in causa*).

Constrângerea fizică trebuie să se exercite direct asupra făptuitorului pentru că, dacă se exercită asupra altei persoane pentru a-l determina pe făptuitor să acționeze, constrângerea fizică are caracterul unei constrângeri morale.

b) Persoana constrânsă fizic de o forță străină trebuie să se afle în situația de a nu putea reacționa, de a nu putea opune rezistență eficientă acțiunii de constrângere. Când persoana supusă constrângerii nu are și nu întrevede nicio posibilitate serioasă de a opune rezistență acțiunii de constrângere, libertatea sa de voință este efectiv anihilată și, ca atare, nu se poate vorbi de vinovăție.

În măsura în care făptuitorul poate să reziste forței constrângătoare sau aceasta nu-i anihilează posibilitatea de a-și determina liber voința, caracterul imputabil al faptei nu este înlăturat, urmând a se aprecia în ce măsură această constrângere poate avea relevanță ca o circumstanță atenuantă judiciară ori poate determina o răspundere particulară a făptuitorului.

Posibilitatea de a rezista forței constrângătoare trebuie apreciată de la caz la caz, în raport de natura și intensitatea forței constrângătoare, de capacitatea fizică și psihică a celui constrâns și de celelalte împrejurări în care se săvârșește fapta prevăzută de legea penală.

Constrângerea fizică constituie o agresiune care justifică legitima apărare din partea celui constrâns; acțiunea de constrângere, atunci când este exercitată de o

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, p. 375.
[2] George Antoniu, *Vinovăția...*, *op. cit.*, p. 253.

persoană, constituie un atac material, direct, imediat și injust și, ca atare, victima poate reacționa contra agresorului. În acest caz, fapta penală comisă în apărare contra agresorului este justificată datorită legitimei apărări. Dacă prin această apărare nu s-a reușit să se înlăture acțiunea de constrângere și s-a comis fapta penală impusă de autorul constrângerii, caracterul penal al faptei va fi înlăturat, fapta fiind urmarea constrângerii fizice.

c) Să se săvârșească o faptă prevăzută de legea penală; numai în măsura în care se comite o faptă prevăzută de legea penală, constrângerea fizică are relevanță, altfel, constrângerea poate fi doar un act ilicit de sine stătător, atrăgând o răspundere penală autonomă.

Nu are importanță natura sau gravitatea faptei penale și nici forma pe care aceasta o îmbracă (tentativă ori faptă consumată) și nici contribuția făptuitorului la comiterea faptei (autor sau complice).

Sub acțiunea forței constrângătoare, cel mai frecvent se comit fapte omisive, dar nu sunt excluse nici faptele prevăzute de legea penală susceptibile de săvârșire prin acțiune, dacă făptuitorul a fost constrâns de o forță care a acționat asupra fizicului său, paralizându-i libertatea de mișcare și silindu-l să acționeze într-un anumit mod. În măsura în care autorul faptei prevăzute de legea penală continuă să acționeze și după ce acțiunea forței constrângătoare a încetat, caracterul penal al faptei nu este îndepărtat, făptuitorul urmând să răspundă pentru actele comise după încetarea constrângerii.

Când acțiunea constrângătoare se datorează forțelor naturii sau comportamentului unui animal, constrângerea fizică poate veni în concurs cu starea de necesitate sau cazul fortuit.

Constrângerea fizică are efecte *in personam*, adică numai cu privire la persoana a cărei voință a fost paralizată de forța constrângătoare, ceilalți participanți la săvârșirea faptei care acționează voit și conștient folosindu-se de persoana constrânsă, urmând a răspunde pentru infracțiunea săvârșită cu intenție. În acest caz, suntem în prezența unei participații improprii, în modalitatea intenție-lipsă de vinovăție.

Starea de constrângere înlătură caracterul imputabil al faptei numai în măsura în care aceasta nu este consecința unui act intenționat al făptuitorului, care a provocat starea de constrângere pentru a se prevala de această situație, caz în care ar fi admisibilă răspunderea acestuia pentru provocarea cu intenție a rezultatului (*actio libera in causa*). În cazul în care situația care a generat constrângerea a fost provocată chiar de făptuitor, acesta va răspunde pentru o infracțiune intenționată sau din culpă, după cum a dorit, a acceptat sau nu a acceptat producerea rezultatului[1].

Constrângerea fizică înlătură în principiu și răspunderea civilă a celui constrâns, de consecințele păgubitoare urmând a răspunde persoana care a efectuat acțiunea de constrângere.

[1] Florin Streteanu, *Tratat...*, *op. cit.*, p. 589.

Constrângerea morală

Art. 25. Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită din cauza unei constrângeri morale, exercitată prin amenințare cu un pericol grav pentru persoana făptuitorului ori a altuia și care nu putea fi înlăturat în alt mod.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Dispozițiile din art. 25 reproduc prevederile din art. 46 alin. (2) C. pen. anterior, soluție admisă și de Codul penal din 2004. Potrivit acestor prevederi, constrângerea morală se caracterizează prin exercitarea unei presiuni asupra psihicului unei persoane, prin amenințarea cu un pericol grav pentru persoana făptuitorului ori a altuia, în așa fel încât, sub stăpânirea acestei temeri grave și deci prin siluirea voinței sale, persoana constrânsă comite o faptă prevăzută de legea penală.

Condițiile în care constrângerea morală își produce efectele sunt aceleași ca în reglementările anterioare, motiv pentru care comentariile și practica judiciară dezvoltate sub imperiul Codului penal anterior își vor păstra valabilitatea și sub incidența noului Cod penal.

În concepția legii penale române, constrângerea morală poate fi exercitată și prin presiuni fizice, în măsura în care acestea urmăresc să influențeze voința subiectului și să facă mai puternică, mai convingătoare amenințarea din partea persoanei care exercită constrângerea.

În doctrină și în unele legislații străine, constrângerea morală constituie o formă a stării de necesitate, deoarece în ambele situații există o opțiune a subiectului între a suporta pericolul și a comite o faptă prevăzută de legea penală spre a se salva de răul cu care este amenințat.

Codul penal italian, în art. 54 alin. (2), prevede explicit că există stare de necesitate (cauză justificativă) și în cazul în care o persoană, prin amenințarea cu un rău important, este determinată să comită o faptă prevăzută de legea penală (de exemplu, dacă o persoană determină pe alta, sub amenințarea armei, să falsifice un document). Constrângerea morală presupune o amenințare cu un pericol grav sau cu săvârșirea de acte de violență spre a-l determina pe subiect să comită o infracțiune; în acest caz, în raport cu prevederile art. 54 alin. (2), răspunderea pentru fapta săvârșită de cel amenințat revine persoanei care a exercitat constrângerea.

În literatura de specialitate și în jurisprudență se admite că și în cazul constrângerii morale, ca și în cazul stării de necesitate, trebuie să existe o proporție între interesul sacrificat și cel salvat (de exemplu, nu va beneficia de constrângerea morală, cauză care exclude vinovăția, acela care este amenințat cu pierderea serviciului, dacă nu ucide pe cineva).

Codul penal german tratează constrângerea morală în cadrul stării de necesitate scuzabile (art. 35), care înlătură vinovăția subiectului, spre deosebire de starea de necesitate justificată (art. 34), care înlătură însăși existența faptei ilicite.

În alte legislații penale, constrângerea prin amenințare este reglementată printre cauzele care înlătură culpabilitatea, asemenea legislației penale române (de exemplu, Codul penal model american prevede constrângerea prin amenințare în art. 209, alături de alte cauze care înlătură culpabilitatea). De asemenea, legea penală română

reglementează în dispoziții diferite constrângerea morală și starea de necesitate, acestea din urmă având un conținut mult mai larg. În cazul constrângerii morale, legea subliniază caracterul irezistibil al amenințării care se exercită asupra voinței celui constrâns, obligându-l să se supună voinței constrângătorului, iar în dispozițiile privind starea de necesitate se pune accentul, în esență, pe pericolul iminent la care este supus făptuitorul și care nu se poate salva decât săvârșind o faptă prevăzută de legea penală.

Dacă în cazul constrângerii fizice (*vis maior*) forța constrângătoare acționează asupra fizicului persoanei, anihilându-i libertatea de mișcare, în cazul constrângerii morale (*vis compulsiva*) este anihilată libertatea de decizie a făptuitorului, acesta săvârșind o faptă prevăzută de legea penală, care nu este rezultatul voinței sale, ci al voinței celui care exercită constrângerea.

Constrângerea morală înlătură imputabilitatea, aceasta fiind condiționată de existența factorului volitiv al vinovăției; or, dacă voința făptuitorului este alterată de temerea insuflată prin amenințarea cu un pericol grav pentru persoana făptuitorului, nu va exista vinovăție tocmai în lipsa posibilității de manifestare liberă a voinței făptuitorului.

Legiuitorul consideră, în cuprinsul art. 25 C. pen., drept cauză unică a constrângerii morale amenințarea. Aceasta poate să se prezinte sub formă de cuvinte, gesturi, dar și sub formă de acte de violență fizică, de natură să facă cât mai credibilă amenințarea orală, de pildă, împușcă victima în picior, ca să sublinieze pericolul grav la care se expune cel amenințat[1].

În acest caz, constrângerea fizică constituie o formă puternică de constrângere morală[2], sub influența căreia făptuitorul, de teama consecințelor la care s-ar expune, execută cererea constrângătorului și comite o faptă prevăzută de legea penală. În aceste cazuri, constrângerea morală își păstrează caracterul și nu devine constrângere fizică, deoarece amenințarea însoțită de acte de violență sau de alte acte materiale care subliniază pericolul grav care amenință persoana făptuitorului sau altă persoană acționează asupra psihicului persoanei amenințate[3].

Condițiile constrângerii morale. Pentru existența cauzei de neimputabilitate, denumită „constrângere morală", trebuie să fie întrunite următoarele condiții: a) să existe o acțiune de constrângere exercitată asupra psihicului unei persoane de către o altă persoană, prin amenințare; b) persoana amenințată sau o altă persoană să fie expusă unui pericol grav; c) pericolul să nu poată fi înlăturat în alt mod decât prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală.

a) Există o acțiune de constrângere morală când o persoană se află sub presiunea unei temeri puternice provocate de amenințarea venită din partea unei alte persoane.

Constrângerea morală este, prin urmare, o stare psihică determinată de **puternica presiune pe care sentimentul de teamă, provocat prin amenințare, o exercită asupra celui constrâns**, înlăturând astfel posibilitatea liberei determinări și dirijări a voinței acestuia.

---

[1] Vintilă Dongoroz, *Drept penal*, București, 1939, p. 438.

[2] George Antoniu, *Vinovăția...*, *op. cit.*, p. 256.

[3] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, vol. II, Ed. Academiei RSR, București, 1970, p. 377.

Amenințarea trebuie să fie exercitată de o persoană care urmărește comiterea, prin mijlocirea celui amenințat, a faptei pe care acesta o va săvârși sub presiunea constrângerii și conține alternativa: fie persoana amenințată comite fapta ce i se pretinde, fie ea ori o altă persoană va avea de suferit un anumit rău (o vătămare).

Amenințarea poate fi directă sau indirectă, orală sau scrisă; amenințarea orală poate fi însoțită și de o amenințare materială (tăierea firelor de telefon, întreruperea curentului electric, distrugerea soneriei, încuierea ușii etc.) sau poate consta în violențe fizice (lovirea repetată a unei persoane sau schilodirea acesteia) pentru a determina pe făptuitor să se supună voinței celui care exercită constrângerea; în aceste situații, constrângerea morală își păstrează caracterul și nu devine constrângere fizică, întrucât amenințarea însoțită de acte materiale nu acționează, în final, asupra fizicului, ci asupra psihicului persoanei amenințate, urmărind să întărească amenințarea.

Așa cum s-a subliniat în doctrină, nu pot fi confundate cele două forme de constrângere, chiar dacă uneori, în cadrul presiunii psihice, se aplică și lovituri, se provoacă vătămări victimei, astfel încât presiunea fizică să accentueze, să întărească presiunea psihică, să convingă victima de seriozitatea amenințării (de exemplu, dacă persoana care exercită constrângerea trage un glonț de intimidare spre victimă pentru a o constrânge să îi satisfacă pretențiile). Amenințarea în cazul constrângerii morale trebuie să fie de natură să trezească în conștiința celui amenințat convingerea că, dacă nu săvârșește fapta prevăzută de legea penală, răul cu care este amenințat el sau o altă persoană se va produce, pentru că numai în această situație se provoacă făptuitorului o tulburare care îl determină să acționeze în sensul în care i se cere de către constrângător.

Amenințarea precede săvârșirea faptei penale și se poate exercita pe tot parcursul săvârșirii faptei prevăzute de legea penală de către persoana constrânsă. Important este ca hotărârea de a comite fapta prevăzută de legea penală să fie consecința amenințării cu producerea unui pericol grav pentru persoana făptuitorului sau altă persoană. Făptuitorul nu are decât alternativa comiterii faptei prevăzute de legea penală ori a acceptării producerii răului la care este expusă persoana sa sau o altă persoană.

Simpla temere reverențioasă față de o persoană care are autoritatea morală sau socială față de făptuitor nu constituie o amenințare care să justifice săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală.

În practica judiciară s-a subliniat că nu există amenințare atunci când un funcționar, exercitându-și în mod legal atribuțiile de serviciu, amenință o persoană că va efectua o cercetare împotriva sa și că s-ar putea să-și piardă libertatea ca urmare a constatărilor ce s-ar face. În măsura în care funcționarul pretins amenințător își exercită atribuțiile în cadrul unei activități prevăzute de lege, fapta sa nu poate constitui amenințare. Dacă cel împotriva căruia se face cercetarea caută să-l corupă pe funcționar (oferindu-i, spre exemplu, o sumă de bani), fapta celui care încearcă mituirea nu este săvârșită datorită constrângerii morale, întrucât cercetările efectuate în baza prevederilor legale nu pot fi considerate o amenințare.

b) Persoana amenințată sau o altă persoană trebuie să fie expusă unui pericol grav, în cazul în care nu ar ceda amenințării, adică în cazul în care cel amenințat ar refuza să săvârșească fapta ce i se pretinde. Aceasta înseamnă că persoanei amenințate trebuie să i se fi provocat, prin amenințarea exercitată față de ea, senti-

mentul că este expusă unui grav pericol, care nu ar putea fi înlăturat decât prin satisfacerea pretențiilor constrângătorului.

Pericolul trebuie să privească un rău iremediabil sau greu de remediat. O asemenea gravitate ar prezenta amenințările care s-ar referi la valorile sociale strâns legate de persoana omului, respectiv viața, integritatea corporală, sănătatea sau libertatea persoanei, adică la acele valori a căror lezare este susceptibilă să creeze o puternică presiune psihică și să paralizeze voința subiectului.

Pericolul trebuie să fie iminent, inevitabil și injust[1]. Un pericol viitor și eventual nu justifică săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, existând posibilități de evitare a acesteia. Astfel, între acțiunea de amenințare și producerea pericolului cu care se amenință trebuie să existe un interval de timp relativ scurt care să nu-i ofere celui constrâns o altă alternativă decât comiterea faptei prevăzute de legea penală.

Pericolul cu care se amenință trebuie să fie inevitabil în alt mod decât prin comiterea faptei prevăzute de legea penală, întrucât numai în măsura în care săvârșirea acesteia este unica modalitate de înlăturare a pericolului operează constrângerea morală[2].

Existența unei proporții între pericolul cu care este amenințat făptuitorul și cel rezultat din comiterea faptei este considerată ca fiind o condiție subînțeleasă implicit din celelalte condiții care caracterizează constrângerea morală, fapt subliniat atât în doctrina penală[3], cât și de jurisprudență[4]. Această echivalență nu poate fi însă pur valorică sau cantitativă, deoarece nu ar putea fi comparate, spre exemplu, valorile strâns legate de persoana făptuitorului cu valorile patrimoniale lezate prin săvârșirea faptei penale. Amenințarea cu atingerea adusă demnității persoanei, imaginii sale publice nu justifică însă comiterea unui omor, făptuitorul neputând invoca într-un asemenea caz constrângerea morală.

Pericolul cu care se amenință trebuie să fie injust. Amenințarea cu denunțarea unei infracțiuni comise anterior sau cu desfacerea contractului de muncă, întrucât făptuitorul era recidivist[5], nu justifică invocarea constrângerii morale, deoarece măsurile cu care se amenință sunt licite. Nu se poate reține constrângerea morală când persoana care a săvârșit o tâlhărie este amenințată că va fi denunțată, fiindcă cel care exercită o atare constrângere își îndeplinește o îndatorire legală.

Persoana expusă pericolului poate fi cel amenințat sau orice altă persoană, indiferent dacă între aceasta și cel amenințat ar exista vreo legătură (rudenie, prietenie, interes comun etc.). Aceasta își găsește rațiunea în faptul că în fața pericolului grav fiecare om are îndatorirea de a apăra pe semenii săi ca pe sine însuși. Evident, amenințarea cu un pericol care se răsfrânge asupra altei persoane trebuie să fie de natură să alarmeze pe cel constrâns. Nu ar fi de conceput o exonerare de răspundere a celui care a delapidat o sumă importantă, ca urmare a constrângerii, fiind amenințat de constrângător că va da foc casei vecinului cu care cel pretins constrâns se afla în dușmănie.

c) Pericolul să nu poată fi înlăturat în alt mod decât prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală (indiferent dacă este vorba de o faptă consumată sau o

[1] Florin Streteanu, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 492.
[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2052/1976, în R 2, p. 78.
[3] Matei Basarab, *Drept penal. Partea generală*, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 152.
[4] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2052/1976, în R 2, p. 78.
[5] Trib. jud. Timiș, dec. pen. nr. 937/1970, în RRD nr. 4/1971, p. 144.

tentativă pedepsibilă ori dacă cel constrâns ar urma să acționeze ca autor, instigator sau complice ori dacă este vorba de acțiune sau inacțiune).

Caracterul inevitabil al pericolului cu care se amenință rezultă din cerința legii ca acesta să nu poată fi înlăturat în alt mod. Inevitabilitatea pericolului anihilează posibilitatea ca făptuitorul să-și determine liber voința, generând sentimentul de teamă că viața, integritatea corporală și sănătatea sau libertatea sa ori a altei persoane sunt pe cale de a fi grav lezate.

Este îndeplinită această condiție, de exemplu, în cazul în care o persoană, sub amenințarea cu revolverul, săvârșește un fals; ori în ipoteza în care o persoană al cărei copil a fost răpit dă o declarație scrisă mincinoasă pentru a fi folosită într-un proces, sub amenințarea că în caz contrar nu-și va mai vedea copilul. În astfel de cazuri, cel amenințat se află în fața unei alternative dramatice: fie satisface cererea constrângătorului, fie va suporta consecințele rezultate din amenințare.

Dacă cel amenințat ar fi putut evita pericolul grav și fără consecințele de mai sus, adică prin denunțarea celui care exercită amenințarea ori prin chemarea în ajutor a altor persoane sau pe calea unei soluții de compromis, condiția nu mai este îndeplinită, întrucât cel constrâns ar fi avut posibilitatea să înlăture pericolul grav, fără consecințele la care urmărea să-l supună constrângătorul.

Spre deosebire de constrângerea fizică, care implică o paralizare a forței fizice și psihice a celui constrâns (acesta este acționat, nu acționează), în cazul constrângerii morale, cel constrâns, pe lângă libertatea de mișcare, își păstrează și posibilitatea de a-și manifesta voința, în anumite limite, optând pentru realizarea consecințelor cu care a fost amenințat. De aceea, juriștii romani admiteau că cel constrâns poate să-și manifeste voința (*coactus, tamen voluit*). Prin urmare, constrânsul moral nu este un simplu instrument în mâna constrângătorului, ci poate să-și manifeste, în anumite limite, voința (poate să ucidă pe constrângător).

În evaluarea posibilităților de înlăturare în alt mod a pericolului, se vor avea în vedere nu numai felul amenințării și gravitatea acesteia, dar și starea și în special condiția psihică și emotivitatea persoanei amenințate, siguranța, ca și eficiența mijloacelor de înlăturare care puteau fi eventual folosite și toate împrejurările cauzei susceptibile de a pune în lumină situația reală. Posibilitatea de evitare a pericolului se va aprecia de la caz la caz, în raport cu caracterul amenințării și capacitatea psihofizică a persoanei constrânse, astfel că pericolul care poate fi evitat de o persoană, pentru alta poate avea caracter inevitabil.

Constrângerea morală, în măsura în care pericolul cu care se amenință nu este grav sau nu este inevitabil, nu înlătură caracterul penal al faptei, însă instanța de judecată ar putea aprecia în ce măsură amenințarea respectivă constituie sau nu o circumstanță atenuantă judiciară.

Constrângerea morală înlătură numai caracterul penal al faptei săvârșite de persoana constrânsă, având efecte *in personam*, constrângătorul și ceilalți participanți la săvârșirea faptei urmând să răspundă pentru infracțiunea intenționată comisă în participație improprie (art. 52 C. pen.).

Constrângerea morală înlătură, în principiu, și răspunderea civilă, pentru prejudiciul cauzat urmând să răspundă persoana care a exercitat constrângerea. Prin excepție, va exista o răspundere civilă a celui constrâns, dacă acesta s-a aflat într-o eroare de fapt vincibilă cu privire la existența acțiunii de constrângere, la existența

pericolului sau la intensitatea acestuia, situație în care făptuitorul va putea răspunde în limita culpei sale[1].

Constrângerea morală în situații speciale. Este posibil ca, în unele situații de fapt, constrângerea morală să existe în concurs cu constrângerea fizică (de exemplu, ca urmare a amenințării unei persoane cu un pericol grav, aceasta suferă un șoc care o pune în imposibilitatea de a reacționa fizic la amenințarea la care a fost supusă).

Constrângerea morală poate veni în concurs și cu alte cauze care înlătură caracterul penal al faptei.

Astfel, este posibil ca peste constrângerea morală să se suprapună legitima apărare, atunci când amenințarea cu un pericol grav este însoțită de unele violențe fizice pentru a-l determina pe făptuitor să se supună voinței persoanei care exercită constrângerea. Dacă persoana supusă unei astfel de constrângeri morale, pentru a se sustrage amenințării, reacționează contra constrângătorului săvârșind o faptă de lipsire de libertate, de vătămare corporală ori chiar de ucidere a celui care exercită constrângerea, zădărnicind astfel urmările care ar fi trebuit să se producă în urma amenințării, acțiunea de constrângere morală va constitui atacul material, direct, imediat și injust care a creat starea de legitimă apărare, justificând reacția celui constrâns. Actele săvârșite în această stare de legitimă apărare din partea celui constrâns își vor păstra caracterul, chiar dacă ele nu au reușit să înlăture acțiunea de constrângere morală.

Constrângerea morală poate veni în concurs și cu starea de necesitate, în sensul că persoana supusă unei amenințări cu un pericol grav, încercând să opună rezistență acestei acțiuni, ar putea să efectueze acte prin care s-ar aduce atingere unor terțe persoane. De exemplu, conducătorul autovehiculului este silit, sub amenințarea cu arma, să se îndrepte spre frontieră și să o treacă fraudulos; printr-un gest abil, șoferul intră cu mașina într-un obstacol, distrugând vehiculul și rănind pe cel care îl amenință; fapta de distrugere este săvârșită în stare de necesitate, iar vătămarea corporală a agresorului este săvârșită în stare de legitimă apărare.

Constrângerii morale i se pot suprapune situații provocate de un caz fortuit, în situația în care reacția celui constrâns a produs, din cauza intervenției unor împrejurări imprevizibile, urmări care s-au răsfrânt asupra unor persoane străine de cauză (de exemplu, persoana constrânsă prin amenințare cu revolverul, încercând să dezarmeze pe autorul constrângerii, arma cade jos, se descarcă și lovește o a treia persoană care întâmplător a intrat pe ușă).

Constrângerea morală poate fi însoțită uneori de existența unei erori de fapt. De exemplu, cel constrâns moral, din cauza unei erori de fapt, consideră acțiunea de constrângere ca fiind de neînlăturat și, sub înrâurirea acestei erori, cedează presiunii morale; în acest caz, vor fi aplicabile regulile de la eroarea de fapt. Dacă eroarea era inevitabilă, este înlăturată vinovăția făptuitorului; dacă eroarea era evitabilă și s-a datorat culpei făptuitorului, acesta va răspunde penal pentru o infracțiune din culpă, dacă legea prevede că fapta se sancționează și când este comisă din culpă. De asemenea, este necesar ca pericolul cu care este amenințată victima să fie real sau să aibă aparența realității. Dacă cel care amenință nu intenționează să-și ducă la îndeplinire amenințările, va exista o constrângere morală putativă; dacă cel constrâns nu

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. II, pp. 380-381.

a cunoscut lipsa de interes a constrângătorului în realizarea amenințării, satisfăcând totuși pe pretinsul constrângător, el va fi exonerat de răspunderea penală pe temeiul constrângerii morale; dacă a știut, va răspunde pentru săvârșirea infracțiunii, fără să poată invoca existența constrângerii morale.

Excesul neimputabil

Art. 26. (1) Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită de persoana aflată în stare de legitimă apărare, care a depășit, din cauza tulburării sau temerii, limitele unei apărări proporționale cu gravitatea atacului.

(2) Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită de persoana aflată în stare de necesitate, care nu și-a dat seama, în momentul comiterii faptei, că pricinuiește urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Spre deosebire de Codul penal anterior, noul Cod penal reglementează distinct de cauzele justificative (legitimă apărare și starea de necesitate) două cauze de neimputabilitate specifică, și anume: depășirea legitimei apărări și depășirea limitelor stării de necesitate.

Spre deosebire de Codul penal anterior, care reglementa printre cauzele care înlătură caracterul penal al faptei și situația în care persoana aflată în stare de legitimă apărare a depășit, din cauza tulburării sau temerii, limitele unei apărări proporționale cu gravitatea atacului, precum și situația în care făptuitorul și-a dat seama că acțiunea sa va avea urmări mai grave decât cele care s-ar fi produs dacă pericolul nu ar fi fost înlăturat, lăsând să se înțeleagă doar pe baza raționamentului *per a contrario* că, atunci când acesta nu are reprezentarea urmărilor mai grave, va beneficia de efectele stării de necesitate, noul Cod penal reglementează explicit depășirea legitimei apărări și a stării de necesitate în situațiile de mai sus.

Depășirea limitelor legitimei apărări. Condițiile în care depășirea legitimei apărări și depășirea stării de necesitate își produc efectele sunt aceleași ca în reglementările anterioare, motiv pentru care comentariile și practica judiciară dezvoltate sub imperiul Codul penal anterior își vor păstra valabilitatea și sub incidența noului Cod penal.

Depășirea legitimei apărări poate avea și în condițiile noului Cod penal două forme:

- *excesul neimputabil*, caz în care fapta săvârșită în asemenea împrejurări nu este imputabilă făptuitorului [art. 26 alin. (1) C. pen.]; denumirea de *exces justificat* nu ar mai fi adecvată în condițiile noii reglementări, depășirea legitimei apărări nefiind o cauză justificativă, ci o cauză de neimputabilitate;

- *excesul scuzabil*, caz în care fapta prevăzută de legea penală este infracțiune și depășirea legitimei apărări are natura juridică a unei circumstanțe atenuante legale [art. 75 alin. (1) lit. b) C. pen.].

Pentru existența excesului neimputabil este necesar să existe un atac care să vizeze persoana făptuitorului, a altuia, drepturile acestora sau un interes general și atacul să fie material, direct, imediat și injust, respectiv să îndeplinească toate condițiile necesare și pentru existența cauzei justificative a legitimei apărări. Altfel zis, pentru a opera această cauză care înlătură caracterul imputabil al faptei, este necesar să fie întrunite, cumulativ, toate condițiile cerute prin textul de lege privind cauza justificativă a legitimei apărări, mai puțin proporționalitatea apărării, lipsa oricăreia dintre celelalte condiții fiind de natură a înlătura existența legitimei apărări[1].

Apărarea se realizează, de asemenea, prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, ca și în situația cauzei justificative a legitimei apărări, doar că apărarea nu mai este proporțională cu intensitatea atacului. Dacă depășirea legitimei apărări nu privește proporționalitatea acesteia cu atacul, ci alte aspecte ale raportului dintre atac și apărare, de pildă, dacă acțiunea celui care se apără continuă după ce atacul a încetat și atacatorul nu mai intenționează să-l reia, depășirea legitimei apărări nu mai înlătură caracterul imputabil al faptei comise în aceste condiții, apărarea transformându-se, la rândul ei, într-un atac nejustificat. Are efectul justificativ numai excesul intensiv de apărare, înlăturând caracterul imputabil al faptei, nu și excesul extensiv de apărare, respectiv declanșarea acțiunii de apărare înainte de iminența atacului sau continuarea acțiunii după epuizarea atacului[2].

Dacă depășirea limitelor legitimei apărări se datorează unei stări de tulburare sau temere și din această cauză cel ce se apără depășește proporția atacului, înseamnă că factorul intelectiv al vinovăției este alterat (făptuitorul, acționând pe fondul unei puternice tulburări cauzate de atac, nu mai are reprezentarea corectă a proporționalității ripostei și nici a unui alt mod de respingere a atacului) și, ca atare, beneficiază de justificare.

Excesul neimputabil în legitimă apărare înlătură vinovăția făptuitorului atât atunci când făptuitorul nu și-a dat seama, din cauza tulburării sau temerii, că riposta sa depășește periculozitatea atacului, precum și atunci când cel care se apără, deși are reprezentarea faptului că riposta sa ar putea avea consecințe mai grave, pe care, deși nu le dorește, le acceptă[3]. Starea de puternică tulburare sau teamă provocată de atac afectează, așadar, factorul intelectiv al vinovăției, făptuitorul neavând reprezentarea corectă a proporționalității ripostei, precum și factorul volitiv, făptuitorul neîntrevăzând pentru moment un alt mod de a se salva, astfel că acesta nu are libertatea de a alege o altă conduită.

Când disproporția dintre apărare și atac este vădită și cel atacat a acționat cu intenție directă, urmărind și dorind producerea rezultatului mai grav, nu va opera înlăturarea caracterului imputabil al faptei, chiar dacă aceasta a fost săvârșită sub imperiul tulburării sau temerii cauzate de atac[4].

Așa cum s-a arătat în literatura juridică, excesul de legitimă apărare nu privește fapta, ci făptuitorul, astfel că nu înlătură antijuridicitatea faptei, efectele acesteia nerăsfrângându-se asupra tuturor participanților la săvârșirea faptei, ci numai asupra persoanei aflate în stare de puternică tulburare[5].

---

[1] CSJ, s. pen., dec. nr. 1954/1999, publicată în SET nr. 4/1999 al CSJ.
[2] Matei Basarab, *op. cit.*, vol. II, p. 132.
[3] Florin Streteanu, *Drept...*, *op. cit.*, p. 503.
[4] George Antoniu, *Vinovăția...*, *op. cit.*, p. 283; Florin Streteanu, *Drept...*, *op. cit.*, p. 504.
[5] *Ibidem*.

Starea de tulburare sau temere se apreciază în concret, de la caz la caz, în funcție de starea psihică și fizică a celui ce se apără[1], și va putea fi dovedită prin orice mijloc de probă. Pot fi avute în vedere împrejurări precum disproporția vădită de forțe dintre atacat și atacator, natura și intensitatea atacului, locul și timpul producerii atacului (de exemplu, loc izolat și pe timp de noapte), natura și importanța valorilor sociale puse în pericol și alte asemenea împrejurări.

Așa, de pildă, pândirea, urmărirea pe timp de noapte și lovirea repetată a inculpatului de către trei persoane, după ce a reușit să scape prin fugă de agresorii beți care-l amenințau cu moartea, sunt acte de natură a crea celui atacat o stare de tulburare și o temere sub stăpânirea cărora riposta prin lovire cu cuțitul constituie o apărare legitimă în condițiile art. 44 alin. (3) C. pen. anterior, iar nu o circumstanță atenuantă conform art. 73 lit. a) C. pen. anterior, chiar dacă reacția sa de a lovi cu cuțitul pe partea vătămată apare ca disproporționată față de atacul direct, material și injust îndreptat de aceasta împotriva sa, în momentul săvârșirii faptei. Soluția a fost corect motivată, arătându-se că inculpatul se afla într-o stare de tulburare și temere determinate de faptul că fusese pândit, urmărit și lovit, de câte ori s-a ivit prilejul, de partea vătămată și de cei doi martori, încât era convins că singura modalitate de a scăpa de atacul lor era aceea de a lovi cu cuțitul[2].

Dacă depășirea limitelor legitimei apărări nu se datorează stării de tulburare sau temere, fapta va fi considerată infracțiune, cu aplicarea circumstanței atenuante prevăzute în art. 75 alin. (1) lit. b) C. pen. Situația este denumită în acest caz *exces scuzabil*.

Astfel, nu va exista excesul neimputabil de apărare în condițiile în care victima, după ce în prealabil a amenințat-o pe inculpată cu cuțitul, a aruncat arma, încetând amenințările și îndreptându-se spre toaletă, inculpata a recuperat obiectul vulnerant și, mergând după victimă la toaletă, a lovit-o cu cuțitul într-un moment în care se afla în afara oricărei constrângeri datorate unui atac și, ca urmare, în afara oricărui pericol[3]. În practica judiciară interbelică s-a statuat, de asemenea, că excesul justificat nu înlătură răspunderea civilă a făptuitorului, care va putea fi obligat la plata prejudiciului cauzat[4].

Soluția este discutabilă după părerea noastră, deoarece excesul justificat exclude vinovăția și în privința despăgubirilor civile.

Depășirea limitelor stării de necesitate are în reglementarea noului Cod penal, de asemenea, două forme: excesul neimputabil și excesul scuzabil în acțiunea de salvare [art. 26 alin. (2); art. 75 alin. (1) lit. c].

Soluția aleasă de legiuitor este conformă unor propuneri de *lege ferenda* exprimate în literatura juridică[5], fiind întâlnită și în alte coduri penale (codul penal german).

Depășirea stării de necesitate înlătură caracterul imputabil al faptei doar în condițiile unei relații de proporționalitate între urmarea evitată și cea efectiv produsă. Cerința este formulată de legiuitor prin condiție negativă: dacă făptuitorul

---

[1] Ludovic Biro, *Considerații referitoare la depășirea limitelor legitimei apărări*, în RRD nr. 3/1970, p. 110 și urm.

[2] CSJ, s. pen., dec. nr. 1289/2000, publicată în SET nr. 2/2000 al CSJ.

[3] C. Ap. Alba, s. pen., dec. nr. 45/2004, Indaco Lege nr. 4.

[4] Cass. II, dec. civ. nr. 839/1937, *apud* Florin Streteanu, *Drept...*, *op. cit.*, p. 505.

[5] George Antoniu, *Vinovăția...*, *op. cit.*, p. 292; Florin Streteanu, *Drept...*, *op. cit.*, p. 518.

„nu și-a dat seama, în momentul comiterii faptei, că pricinuiește urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat"

Cauza de neimputabilitate a depășirii stării de necesitate presupune existența tuturor celorlalte condiții ale cauzei justificative a stării de necesitate (art. 20 C. pen.), cu excepția proporționalității consecințelor acțiunii de salvare, care sunt vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat (disproporție de care cel care se apără nu și-a dat seama). Ca atare, și pentru existența cauzei de neimputabilitate a depășirii stării de necesitate trebuie să existe o stare de pericol, pericol care trebuie să fie iminent și inevitabil, să nu fi fost provocat în mod intenționat de cel care invocă starea de necesitate și să amenințe viața, integritatea corporală sau sănătatea făptuitorului ori a altei persoane sau un bun important al său ori al altei persoane sau un interes general.

Acțiunea de salvare trebuie să se realizeze prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, să fie comisă pentru a înlătura pericolul, fiind singura cale de evitare a acestuia, iar făptuitorul să nu fi avut obligația de a înfrunta pericolul, acesta neputând invoca starea de necesitate pentru a se salva pe sine sau bunurile sale.

Deoarece depășirea stării de necesitate implică existența unei disproporții între consecințele acțiunii de salvare și cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat, pentru a opera cauza justificativă se cere să existe condiția negativă a necunoașterii de către făptuitor, în momentul comiterii faptei, a acestei disproporții vădite. Legiuitorul consideră că oricare ar fi condițiile concrete, făptuitorul trebuie să poată aprecia dacă urmările sunt vădit disproporționate. Termenul „vădit" are sensul unei evidențe ce poate fi percepută chiar și **în situații excepționale**, ieșite din comun.

Explicațiile în acest sens date în cazul cauzei justificative a stării de necesitate (art. 20 C. pen.) sunt valabile și în cazul cauzei de neimputabilitate a excesului în acțiunea de salvare.

În principiu, nu pot fi stabilite reguli pentru aprecierea *in abstracto* a valorilor puse în pericol, aprecierea raportului dintre acestea fiind o chestiune care trebuie rezolvată *in concreto*, în raport cu particularitățile fiecărui caz în parte, ținând seama de faptul dacă toate valorile sunt supuse amenințării aceluiași pericol sau numai cele salvate în detrimentul celor lezate, de importanța valorilor sociale periclitate etc.[1].

Dacă urmările acțiunii de salvare sunt echivalente sau nu sunt vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat, nu operează cauza de înlăturare a caracterului imputabil al faptei constând în depășirea stării de necesitate, ci cauza justificativă a stării de necesitate.

Când făptuitorul a avut reprezentarea faptului că acțiunea sa produce urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi produs dacă pericolul nu ar fi fost înlăturat, caracterul imputabil al faptei sale nu mai este înlăturat, acesta urmând a răspunde penal pentru consecințele faptei sale, în favoarea sa putându-se reține circumstanța atenuantă legală a depășirii stării de necesitate [art. 75 alin. (1) lit. c) C. pen.].

Excesul neimputabil în acțiunea de salvare are efecte doar *in personam*, adică numai cu privire la acele persoane participante la acțiunea de salvare care nu au avut reprezentarea faptului că acțiunea lor va avea urmări vădit mai grave decât cele

[1] George Antoniu, *Vinovăția...*, *op. cit.*, pp. 291-292; Florin Streteanu, *Drept...*, *op. cit.*, pp. 516-518.

care s-ar fi produs dacă pericolul nu era înlăturat. Dimpotrivă, dacă au prevăzut aceste urmări, participanții răspund penal, reținându-se în favoarea lor circumstanța atenuantă a depășirii stării de necesitate.

Persoana care a desfășurat acțiunea de salvare, cunoscând că va provoca urmări mai grave, va răspunde civil pentru pagubele cauzate terților.

Observații critice. În literatura juridică s-au manifestat rezerve dacă s-a procedat înțelept prin reglementarea excesului neimputabil în cazul legitimei apărări și a excesului neimputabil în cazul stării de necesitate prin dispoziții autonome [art. 26 alin. (1) și (2)], în loc să fie lăsate aceste dispoziții în cadrul reglementării legitimei apărări și a stării de necesitate ca în Codul penal anterior. Chiar dacă aceste ipoteze nu constituie cauze justificative, ci cauze de neimputabilitate (exclud vinovăția), ele sunt atât de strâns legate de cele două cauze justificative (legitima apărare și starea de necesitate), încât reglementarea lor comună se justifică. Pe de altă parte, nici doctrina și nici jurisprudența nu au solicitat o atare rezolvare (G. Antoniu).

Minoritatea făptuitorului

Art. 27. Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită de un minor, care la data comiterii acesteia nu îndeplinea condițiile legale pentru a răspunde penal.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Dispozițiile din art. 27 C. pen. reproduc prevederile art. 50 C. pen. anterior, cu deosebirea că minoritatea făptuitorului nu mai este reglementată ca o cauză care înlătură caracterul penal al faptei, ci ca o împrejurare neimputabilă, dacă se constată că la data săvârșirii acesteia minorul nu îndeplinea condițiile legale pentru a răspunde penal, adică nu avea capacitatea psihofizică necesară de a înțelege sensul și semnificația acțiunilor și inacțiunilor sale și nu putea fi stăpân pe ele, din cauza vârstei.

Se știe că, în raport cu gradul de insuficiență a capacității psihice, minorii se împart, din punctul de vedere al legii penale, în minori care răspund penal și minori care nu răspund penal.

Criteriul de delimitare a celor două categorii este, în principal, vârsta. Minorii până la 14 ani sunt considerați că prezintă, sub raportul capacității psihice, un grad ridicat de incapacitate, încât ei nu pot să-și dea seama de caracterul socialmente periculos al faptelor, nu pot fi sensibili nici la amenințarea sancțiunilor prevăzute de legea penală și nici nu sunt receptivi la acțiunea de îndreptare exercitată asupra lor de sancțiunile aplicate. Prevenția generală nu-și poate atinge obiectivele, câtă vreme pedeapsa aplicată unui minor nu va putea împiedica un alt minor – ca urmare a incapacității psihice specifice vârstei sale – să comită o faptă prevăzută de legea penală.

Minorii care au depășit vârsta până la care nu există răspundere penală sunt considerați că prezintă un nivel mai ridicat al capacității psihice și un grad mai redus de incapacitate. Această incapacitate redusă nu anulează însă aptitudinea acestor minori de a-și da seama de caracterul socialmente periculos al faptelor și al urmărilor acestora, ci numai indică o oarecare lipsă de maturitate, de experiență și

de stăpânire de sine, ceea ce justifică aplicarea în cazul acestora a unui regim de constrângere penală diferit de cel aplicabil majorilor.

Criterii de stabilire a răspunderii penale a minorilor. Pentru stabilirea răspunderii penale a minorilor care au atins o anumită vârstă, se folosește, pe lângă criteriul principal al vârstei, și un criteriu complementar, și anume existența sau inexistența discernământului.

În raport cu existența sau absența discernământului, legea penală face distincția între trei categorii de minori, și anume minorii care nu răspund penal ori răspund penal, dar condiționat, sau răspund penal necondiționat.

Potrivit dispozițiilor din art. 113 alin. (1) C. pen., minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu răspunde penal (o incapacitate absolută de răspundere penală). Între categoria minorilor care nu au împlinit o anumită vârstă și care nu răspund niciodată penal și categoria minorilor trecuți de o anumită vârstă care răspund penal, întotdeauna și necondiționat, există o zonă intermediară, având ca limită minimă vârsta de la care există răspundere penală necondiționată. Minorii aparținând acestei zone intermediare formează două categorii, una a celor care răspund penal, dar condiționat, adică numai dacă se dovedește că la săvârșirea faptei au lucrat cu discernământ, în sensul că și-au dat seama că săvârșesc o faptă rea, care pricinuiește altcuiva o vătămare, și o altă categorie a minorilor care nu răspund penal, fiindcă nu se face dovada că au lucrat cu discernământ. Conform art. 113 alin. (2) C. pen., minorul având vârsta între 14 și 16 ani răspunde penal numai dacă se dovedește că a săvârșit fapta cu discernământ (capacitate penală condiționată).

În ceea ce privește minorul care a împlinit vârsta de 16 ani, noul Cod penal prevede [art. 113 alin. (3)] că acesta răspunde penal potrivit legii (capacitate penală necondiționată).

Potrivit prevederilor art. 113 alin. (1) și (2) C. pen., minorii care nu răspund penal pentru că fapta nu le este imputabilă sunt:

a) Minorii care nu au împlinit vârsta de 14 ani [art. 113 alin. (1)]. Pentru această categorie de minori se instituie o prezumție absolută (*iuris et de iure*) de incapacitate penală. Prezumția operează de plin drept și nu poate fi combătută prin niciun mijloc de probă, chiar dacă ar fi evident că cel în cauză, deși sub 14 ani, este bine dezvoltat fizic, psihic și că își dă seama de consecințele sale. Această prezumție absolută de lipsă a discernământului este întemeiată pe o stare personală, care produce efecte numai față de făptuitorul minor.

Determinarea cu intenție sau înlesnirea ori ajutorarea cu intenție de către un major a unui minor sub 14 ani să comită o faptă prevăzută de legea penală realizează condițiile participației penale improprii (art. 52 C. pen.) în modalitatea intenției-lipsă de vinovăție, infractorul major urmând a fi pedepsit pentru fapta săvârșită cu intenție.

Comiterea faptei împreună cu un minor constituie în egală măsură și o circumstanță agravantă legală [art. 77 lit. d) C. pen.].

Toate legislațiile penale stabilesc o limită de vârstă de la care începe capacitatea penală.

Legiuitorul noului Cod penal a preferat să rămână consecvent în stabilirea limitei de vârstă până la care minorul este considerat că nu are discernământ, realizând o corelare sistematică cu prevederile legii civile referitoare la limita de vârstă până la care minorul nu are capacitate civilă de exercițiu, justificat tot de lipsa

discernământului. Deși în expunerea de motive a acestui cod s-a propus reducerea limitei de vârstă de la care este posibilă angajarea răspunderii penale a minorului de la 14 la 13 ani, în final s-a abandonat această sugestie.

De altfel, codurile penale anterioare prevedeau o limită de vârstă mult mai redusă până la care minorul nu răspundea penal. Astfel, Codul penal din 1865 prevedea că nu răspund penal minorii până la 8 ani, iar Codul penal din 1937, minorii până la 12 ani.

Anumite forme precoce ale delincvenței juvenile, cu un grad sporit de pericol social, într-o societate tot mai informatizată, care contribuie la o maturizare mai rapidă a minorului, constituiau, în opinia noastră, argumente convingătoare pentru coborârea acestei limite de vârstă. Expunerea de motive a Proiectului menționa că soluția propusă „are la bază două elemente importante": a) creșterea continuă în ultimii ani a numărului faptelor penale săvârșite de minori cu vârsta sub 14 ani, aceștia ajungând nu de puține ori să comită fapte foarte grave sau să fie atrași în activitatea grupurilor de criminalitate organizată tocmai în considerarea imposibilității tragerii lor la răspundere penală; b) datele statistice privind expertizele efectuate cu privire la existența discernământului în cazul minorilor cu vârsta cuprinsă între 14 și 16 ani arată că în peste 90% dintre cazuri s-a stabilit existența acestui discernământ, ceea ce înseamnă că, de regulă, discernământul există anterior vârstei de 14 ani. Acest lucru este firesc, progresul tehnologic și mediul social contemporan favorizând o maturizare mai rapidă a adolescenților în raport cu perioada de acum patru decenii.

În același timp, modificarea se înscria într-o tendință generală în dreptul european al minorilor, căci limita de vârstă de la care minorul răspunde penal este de 10 ani în Franța (art. 2 din Ordonanța din 2 februarie 1945, modificată în 2002), Marea Britanie (art. 34 din *Crime and Disorder Act 1998*) și Elveția (art. 3 din Legea din 20 iunie 2003, în vigoare de la 1 ianuarie 2007), de 12 ani în Grecia (art. 126 C. pen.) și Olanda (art. 77b C. pen.), iar în Spania, vârsta este stabilită în prezent la 14 ani, dar un proiect de lege aflat în curs de dezbatere parlamentară prevede coborârea acestei vârste la 12 ani.

Această propunere nu a fost însușită de Parlament, astfel că noul Cod penal a păstrat prevederile Codului penal anterior privind vârsta până la care se instituie o prezumție absolută (*iuris et de iure*) de incapacitate penală, evitând o agravare a regimului sancționator al minorilor, din acest punct de vedere.

b) Minorii care au depășit vârsta de 14 ani, dar înainte de a împlini 16 ani, dacă au săvârșit fapta fără discernământ [art. 113 alin. (2)] aparțin deci categoriei intermediare; în principiu, ei nu răspund penal, fiind considerați că nu au capacitatea psihică suficient dezvoltată; această prezumție este însă relativă (*iuris tantum*), putându-se face proba contrarie.

Prin urmare, în cazul acestor minori, răspunderea penală este condiționată și deci excepțională: minorul care a depășit vârsta de 14 ani, dar nu a împlinit 16 ani va răspunde penal numai dacă se constată că a săvârșit fapta cu discernământ; același minor nu va răspunde penal dacă se stabilește că nu a avut discernământ la data săvârșirii faptei prevăzute de legea penală.

În literatura juridică s-a subliniat că în acest caz răspunderea minorului este excepțională și condiționată de o limită de vârstă și de existența discernământului[1].

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, p. 368.

Sub aspectul vârstei, minorul trebuie să fi împlinit 14 ani și să nu fi depășit 16 ani, iar sub aspectul existenței discernământului, acesta trebuie să existe în momentul săvârșirii faptei.

Legiuitorul român leagă capacitatea de a răspunde penal a minorului de existența sau inexistența discernământului. Acest concept, pus în valoare de școala clasică de drept penal[1], este în egală măsură un concept cu care operează psihiatria judiciară.

Discernământul este prezentat ca fiind capacitatea unui individ de a delibera asupra acțiunilor și consecințelor acestora și de a-și organiza astfel, motivat, activitatea în vederea îndeplinirii acțiunii. Discernământul este în egală măsură o calitate și o funcție[2].

Stabilirea existenței sau inexistenței discernământului minorului la data săvârșirii faptei revine organului judiciar, chiar dacă apărarea nu pune la îndoială existența discernământului. Sarcina dovedirii existenței discernământului revine acuzării, respectiv Ministerului Public, motiv pentru care, în cazul minorilor între 14 și 16 ani, este obligatorie efectuarea expertizei medico-legale psihiatrice.

Stabilirea existenței discernământului este „cheia de boltă a expertizei medico-legale psihiatrice"[3]. În practica expertizei medico-legale psihiatrice se operează cu o evaluare a existenței discernământului pe trei trepte de structurare:

- discernământ integru, ce reflectă starea de normalitate psihofizică a individului;
- discernământ limitat sau mult diminuat, stare ce reflectă o calitate afectată a funcțiilor intelectiv-cognitive și etico-morale, datorită insuficientei maturizări a individului, dar care nu afectează responsabilitatea lui, însă poate fi apreciată ca o circumstanță atenuantă judiciară;
- discernământ abolit, stare ce echivalează cu iresponsabilitatea.

Din prevederile art. 113 alin. (2) rezultă că în conținutul acestora se stabilesc, pe de o parte, condițiile de vârstă ale celei de-a doua categorii de minori (vârsta între 14 și 16 ani), iar, pe de altă parte, se arată și **condițiile psihice** ale răspunderii penale pentru această categorie de vârstă, și anume să fi săvârșit fapta cu discernământ. Referirea la discernământ este însă incompletă, deoarece privește numai aspectul intelectiv al răspunderii penale (ca minorul să fie în măsură să-și dea seama de caracterul acțiunilor sau inacțiunilor sale); această referire trebuie întregită cu prevederile art. 28 C. pen., care cuprinde toate cerințele psihice ale răspunderii penale, valabile atât pentru persoanele majore, cât și pentru minori. Pe lângă cerința existenței discernământului, ce caracterizează aspectul intelectiv al comportamentului minorului, este desigur necesar să se dovedească și faptul că, sub aspect volitiv, minorul a acționat stăpân pe acțiunile sale pentru a fi antrenată răspunderea sa penală[4], amândouă laturile fiind în egală măsură necesare pentru evaluarea răspunderii penale a minorului, în limitele categoriei de vârstă menționate.

Capacitatea psihică a minorului, sub aspect intelectiv, presupune cunoașterea de către acesta a condițiilor în care acționează și în care urmează să se producă

---

[1] Ioan Tanoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală*, vol. I, Tipografia „Curierul Judiciar", București, 1924, p. 706.

[2] Virgil-Tiberiu Dragomirescu, *Tratat de medicină legală*, vol. II, sub redacția lui Vladimir Beliș, Ed. Medicală, București, 1995, p. 744.

[3] Teodor Ciornea, *Medicina legală*, Ed. Junimea, Iași, 1986, p. 165.

[4] George Antoniu, *Vinovăția...*, *op. cit.*, p. 238.

rezultatul socialmente periculos al faptei (discernământul). Gradul de discernământ al minorului poate să varieze în raport cu maturitatea sa psihică ori prin intervenția anumitor cauze organice (carențe ale intelectului), psihologice (lipsă de maturitate emotivă sau afectivă) ori sociale (incapacitate de adaptare la mediul social înconjurător). Nu este exclus să existe capacitatea de înțelegere din partea minorului referitor la anumite infracțiuni (de exemplu, furt, omor) și să lipsească această capacitate în raport cu alte infracțiuni (de exemplu, sustragerea unei corespondențe, semnarea în fals a unui înscris), dat fiind că semnificația diferitelor valori socio-culturale nu este înțeleasă de minor în mod similar în raport cu toate aceste valori.

În afară de capacitatea de înțelegere, mai trebuie ca minorul să fie în măsură să acționeze potrivit cu modul de înțelegere a semnificației acțiunii (inacțiunii). Este posibil ca minorul, deși înțelege caracterul dăunător al acțiunii, să nu fie în stare să se opună impulsului spre acțiune.

În stabilirea existenței discernământului minorului între 14 și 16 ani, în momentul săvârșirii unei fapte prevăzute de legea penală, instanțele trebuie să examineze nu numai starea psihică a minorului, ci și natura faptei comise, împrejurările concrete săvârșirii acesteia, posibilitatea de a aprecia, ca urmare a educației și instrucției primite, precum și a influențelor mediului, că săvârșește o faptă dăunătoare care îi atrage pedepsirea; dacă instanța nu poate stabili cu propriile mijloace starea psihică a minorului, va dispune efectuarea unei expertize psihiatrice[1].

Condițiile pentru a înlătura imputabilitatea faptelor la minori. Pentru ca minoritatea făptuitorului să înlăture caracterul imputabil al faptei, organul judiciar trebuie să constate îndeplinirea următoarelor condiții: a) să se fi comis o faptă prevăzută de legea penală; b) fapta să fi fost săvârșită de un minor care nu îndeplinește condițiile legale pentru a răspunde penal; c) minorul să nu fi îndeplinit condițiile legale pentru a răspunde penal în momentul săvârșirii faptei.

a) Pentru a fi incidentă minoritatea făptuitorului, se cere ca minorul să fi săvârșit o faptă prevăzută de legea penală. Nu are relevanță dacă fapta este comisă în formă consumată ori de tentativă pedepsibilă; nu are importanță nici calitatea în care minorul a săvârșit fapta (autor, coautor) ori a contribuit la comiterea acesteia (în calitate de instigator, complice). Nu interesează, de asemenea, dacă fapta este incriminată în Partea specială a Codului penal ori în dispozițiile unei legi speciale care cuprinde incriminări și pedepse.

b) A doua condiție ar fi ca fapta să fi fost săvârșită de un minor care nu îndeplinește condițiile legale pentru a răspunde penal.

Această condiție este îndeplinită dacă fapta a fost săvârșită, după caz, de un minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani sau de un minor care a depășit vârsta de 14 ani, dar nu a împlinit 16 ani, dacă se va dovedi că a săvârșit fapta fără discernământ.

c) În sfârșit, a treia condiție este ca minorul să nu fi îndeplinit condițiile legale pentru a răspunde penal în momentul săvârșirii faptei prevăzute de legea penală. Constatarea acestei condiții se face fără dificultate în cazul faptelor care îmbracă forma simplă a unității de infracțiune, ca, de exemplu, omor, furt, fals în înscrisuri, mărturie mincinoasă, viol etc.

[1] Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 9/1972, în RRD nr. 5/1973, p. 91.

În privința faptelor cu urmări progresive ori a infracțiunilor continue, continuate sau de obicei, se impun unele precizări.

Astfel, în cazul faptelor cu urmări progresive [de exemplu, loviriile sau vătămările cauzatoare de moarte – art. 195; vătămarea corporală – art. 194; violul care a avut ca urmare moartea victimei – art. 218 alin. (4) etc.], deși acțiunea care constituie elementul material a fost executată în perioada când minorul nu răspundea penal, iar urmarea mai gravă s-a produs după împlinirea vârstei de la care începe răspunderea penală, acesta nu va răspunde pentru fapta progresivă, deoarece urmarea mai gravă este efectul acțiunii anterioare, care a fost săvârșită în condițiile unei stări caracterizate prin lipsă de responsabilitate (de exemplu, un minor a săvârșit o faptă de vătămări corporale; la data săvârșirii, el nu împlinise 14 ani sau nu împlinise 16 ani și acționase fără discernământ; minorul nu va răspunde penal dacă ulterior, după ce a împlinit 14 sau, după caz, 16 ani, victima a încetat din viață din cauza vătămărilor corporale suferite). În acest sens, în practica judiciară s-a decis că, dacă un minor a săvârșit, în timpul când nu răspundea penal, o faptă prevăzută de legea penală cu urmări progresive survenite în perioada în care a devenit responsabil, el nu va fi tras la răspundere penală[1]. În susținerea soluției, ar fi de adăugat că minorul, neavând vârsta pentru a răspunde penal la data când a comis fapta susceptibilă de urmări progresive (urmări care se produc obiectiv, adică fără o intervenție a subiectului) și, prin urmare, nici capacitatea să evalueze just consecințele faptei, nu va răspunde nici dacă, ulterior împlinirii vârstei, s-au produs urmările mai grave ale faptei; aceste urmări care se produc indiferent de poziția psihică a minorului neputând influența răspunderea minorului, aceasta va fi analizată în raport cu vârsta pe care a avut-o la data săvârșirii faptei cu urmări progresive.

În ipoteza în care minorul a săvârșit, în timpul când nu răspundea penal, o parte din actele succesive componente ale unei infracțiuni continuate, iar altele după împlinirea vârstei de la care a devenit responsabil, va fi tras la răspundere penală numai pentru activitatea infracțională desfășurată în această din urmă perioadă (de exemplu, un minor săvârșește trei acte de sustragere de bunuri de la aceeași persoană vătămată înainte de a împlini vârsta de 14 ani, iar alte patru acte de sustragere de bunuri de la aceeași persoană vătămată după împlinirea vârstei de 14 ani și se constată că a avut discernământ în momentul comiterii acestora), practica judiciară promovând în mod constant această soluție[2]. În susținerea acestei soluții, s-ar putea adăuga că legătura de continuitate între acțiunile componente nu poate trece peste realitatea obiectivă, și anume că minorul a săvârșit acțiunile componente anterioare la o vârstă când nu avea capacitate psihofizică necesară ca să-și dea seama de caracterul faptelor săvârșite și să fie în măsură să ia o hotărâre în deplină cunoștință. Pe de altă parte, la această vârstă minorul este presupus că nu poate avea reprezentarea în ansamblu a activității sale viitoare, continuate, astfel ca acțiunile componente să apară ca săvârșite pe baza unei rezoluții infracționale anticipate. De aceea, în raport cu acțiunile anterioare, minorul nu va putea fi tras la răspundere penală, capacitatea dobândită ulterior neputând radia asupra etapei anterioare.

În cazul în care minorul a săvârșit, în timpul când nu răspundea penal, o parte din actele succesive componente ale unei infracțiuni de obicei, pe care le repetă în

[1] Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 9/1972, în RRD nr. 5/1973, p. 91.
[2] *Ibidem*.

perioada în care a devenit răspunzător potrivit legii, el va fi tras la răspundere penală numai pentru activitatea infracțională săvârșită în această perioadă, dacă a continuat să repete de cel puțin trei ori acțiunea care constituie elementul material al infracțiunii.

Dacă minorul săvârșește în forma consumată o faptă care are caracter continuu, dar în acel moment nu îndeplinea condițiile răspunderii penale, iar acțiunea sau inacțiunea ce constituie elementul material al acelei fapte se prelungește în timp și după îndeplinirea condițiilor răspunderii, el va fi responsabil penal numai pentru activitatea efectuată în această din urmă perioadă (de exemplu, un minor a intrat în posesia unei arme înainte de împlini vârsta de 14 ani, însă continuă să dețină această armă și după împlinirea acestei vârste și se constată existența discernământului, el va răspunde penal numai în raport cu activitatea sa după dobândirea capacității penale).

Constatarea de către organele judiciare a existenței condițiilor prevăzute în art. 30 raportat la art. 113 C. pen. va avea ca **efect** înlăturarea caracterului imputabil al faptei. Pentru minorii care nu au împlinit vârsta de 14 ani și care sunt prezumați, *iuris et de iure*, a nu avea capacitatea psihică necesară existenței răspunderii penale, înlăturarea caracterului imputabil al faptei are loc necondiționat, indiferent de natura și gravitatea acesteia și chiar dacă au săvârșit mai multe fapte prevăzute de legea penală aflate în concurs.

În cazul minorilor care au împlinit vârsta de 14 ani, dar nu au împlinit încă 16 ani, înlăturarea caracterului imputabil al faptei este condiționată, așa cum am arătat, de constatarea împrejurării că aceștia au săvârșit fapta fără discernământ. Dacă minorul a comis mai multe fapte prevăzute de legea penală la diferite intervale de timp, fără a se depăși limitele de vârstă menționate, existența sau inexistența discernământului trebuie verificată și constatată în raport cu data săvârșirii fiecăreia dintre acestea, organele judiciare având posibilitatea de a înlătura caracterul imputabil pentru una sau unele dintre fapte și de a-l trage la răspunderea penală pentru acelea dintre ele săvârșite cu discernământ.

Minoritatea făptuitorului este o cauză personală de înlăturare a caracterului imputabil al faptei și produce efecte *in personam* numai față de minorul aflat în această stare. Prin urmare, în cazul participației, verificarea împrejurării dacă minorii, la data săvârșirii acesteia, îndeplineau condițiile legale pentru a răspunde penal trebuie să se facă pentru fiecare inculpat în parte, ținând seama de vârsta acestora, de existența sau inexistența discernământului și de celelalte aspecte concrete la care ne-am referit.

Fapta prevăzută de legea penală săvârșită în stare de minoritate, deși nu este imputabilă minorului, poate constitui un indiciu serios că făptuitorul minor este expus pericolului de a deveni mai târziu infractor și că se impune luarea unor adecvate măsuri de ocrotire și de educare. Minorul care nu răspunde penal, nefiind subiect de drept penal, s-a desprins, pe drept cuvânt, concluzia că măsurile de ocrotire și educare nu pot fi luate în sfera dreptului penal, ci pe cale administrativă, de către Direcția generală de asistență socială și protecția copilului din unitatea administrativ-teritorială în care minorul își are domiciliul. Potrivit art. 71 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, față de minorul care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și care nu răspunde penal se dispune măsura de supraveghere specializată. În cazul în care există acordul părinților sau al reprezentantului legal, măsura supravegherii specializate se dispune

de către comisia pentru protecția copilului, iar în lipsa acestui acord, de către instanța de judecată.

Împrejurările care au stat la baza acestei măsuri de protecție specială a minorului, dispusă de comisia pentru protecția copilului sau de instanța judecătorească, trebuie verificate trimestrial de către Direcția generală de asistență socială și protecția copilului. În cazul în care împrejurările care au stat la baza măsurii supravegherii specializate s-au modificat, Direcția generală de asistență socială și protecția copilului este obligată să sesizeze de îndată comisia pentru protecția copilului sau, după caz, instanța de judecată, în vederea modificării sau, după caz, a încetării măsurii.

La împlinirea vârstei de 16 ani, minorul are capacitate penală deplină, fiind prezumat că are discernământul faptelor sale. Capacitatea penală înseamnă aptitudinea de a fi supus unei pedepse și ea decurge din starea naturală de dezvoltare normală biopsihofizică a persoanei[1]. Lipsa discernământului, invocată ca motiv pentru înlăturarea caracterului penal al faptei, trebuie dovedită de cel care o invocă. Caracterul penal al faptei poate fi înlăturat atunci când lipsa discernământului este datorată unor tulburări psihice care afectează capacitatea sa de intelectiv-cognitivă sau volitivă, minorul fiind considerat iresponsabil.

Atunci când minoritatea nu înlătură caracterul penal al faptei, deoarece minorul a acționat cu discernământ, ea constituie temeiul unui tratament special al minorului, prin aplicarea unor sancțiuni specifice acestora. În concepția noului Cod penal, minorului i se aplică numai măsuri educative.

Înlăturarea caracterului penal al faptei săvârșite de minorul care nu răspunde penal nu exclude răspunderea civilă a persoanelor care, la data săvârșirii faptei, aveau în îngrijirea și paza lor pe minor. Această răspundere civilă nu poate forma însă obiectul unei acțiuni civile în fața instanțelor penale în cazul minorului care nu a împlinit vârsta de 14 ani, fiindcă, pentru faptele comise de un astfel de minor, acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare; dimpotrivă, în cazul minorului care a depășit 14 ani și nu a împlinit încă vârsta de 16 ani, pornirea procesului penal trebuind să se producă în vederea constatării lipsei sau existenței discernământului, implicit, este admisibilă și introducerea acțiunii civile în cadrul acestui proces.

În legătură cu răspunderea civilă a părinților pentru prejudiciile cauzate de copiii lor minori care locuiesc împreună cu aceștia [art. 1.372 C. civ.], în practica judiciară s-a decis că este ținut să răspundă părintele la care locuiește minorul, în afară de situația în care, prin hotărâre judecătorească, copilul a fost încredințat celuilalt părinte. Părintele căruia minorul i-a fost încredințat răspunde chiar dacă minorul nu locuiește temporar la acesta.

În motivarea acestei decizii, s-a arătat că răspunderea părinților se întemeiază pe prezumția exercitării necorespunzătoare a îndatoririlor părintești față de copiii minori care le-au fost încredințați lor.

De asemenea, s-a decis că minorii care au depășit vârsta de 14 ani trebuie obligați la plata despăgubirilor și cheltuielilor de judecată solidar cu părinții.

Spre deosebire de părinți, tutorele nu are calitatea de parte responsabilă civilmente în procesul penal și nu poate fi obligat la plata despăgubirilor civile solidar cu făptuitorul minor.

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, p. 383.

Minoritatea în situații speciale. Este posibil ca minoritatea făptuitorului să vină în concurs cu alte cauze care înlătură caracterul penal al faptei; în acest caz, minoritatea făptuitorului operează concomitent cu alte cauze care înlătură caracterul penal al faptei, din același motiv (de exemplu, afectează vinovăția); efectele juridice fiind aceleași, va avea prioritate minoritatea, în afară de cazul iresponsabilității, care are prioritate față de minoritate. Există și părerea (în doctrina italiană) că ar avea prioritate acea cauză care, cronologic, a avut mai întâi ca efect excluderea caracterului penal al faptei.

Dacă minoritatea făptuitorului vine în concurs cu o cauză justificativă (legitimă apărare, stare de necesitate) și care produce efecte *in rem*, fapta, în acest caz, devenind licită, nu va exista răspunderea penală; ca atare, nici minorul nu are motiv să se prevaleze de minoritate drept cauză care înlătură caracterul penal al faptei (de exemplu, dacă minorul s-a aflat în legitimă apărare ori stare de necesitate, nu mai trebuie să invoce lipsa de răspundere penală ca minor), fapta sa fiind licită. În acest caz, nu s-ar putea lua nici măsuri educative sau de siguranță cu privire la minor, în timp ce invocarea minorității nu ar exclude asemenea măsuri.

Iresponsabilitatea

Art. 28. Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită de persoana care, în momentul comiterii acesteia, nu putea să-și dea seama de acțiunile sau inacțiunile sale ori nu putea să le controleze, fie din cauza unei boli psihice, fie din alte cauze.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Iresponsabilitatea, în noul Cod penal, constituie o cauză de înlăturare a caracterului imputabil al faptei prevăzute de legea penală, întemeiată pe lipsa trăsăturii esențiale a vinovăției, trăsătură în lipsa căreia nu poate exista nici infracțiune și nici răspundere penală.

Art. 28 C. pen. are un conținut ușor, dar semnificativ diferit de cel din Codul penal anterior (art. 48), nu numai în sensul că iresponsabilitatea este o cauză de neimputabilitate, și nu de înlăturare a caracterului penal al faptei, ci și pentru că legiuitorul nu mai face referire la **alienația mintală** drept cauză a iresponsabilității, referindu-se la **boala psihică** din cauza căreia făptuitorul nu putea să-și dea seama de acțiunile sau inacțiunile sale ori nu putea sa le controleze.

Termenul de alienație mintală nu mai este folosit în practica medico-legală psihiatrică și nici nu se mai află în nomenclatorul Organizației Mondiale a Sănătății printre afecțiunile psihice.

În doctrina penală s-a susținut că fundamentul înlăturării caracterului penal al faptei comise ar consta în „lipsa de minte în momentul comiterii infracțiunii". În concepția școlii clasice a dreptului penal, lipsa de minte a făptuitorului făcea ca acesta să nu poată avea liber-arbitru, nefiind astfel responsabil și pedepsibil. Școala pozitivistă a argumentat nepedepsirea iresponsabilului pornind de la ideea inutilității pedepsei; pedepsirea unui nebun nu-l va împiedica nici pe el, nici pe alți nebuni să comită infracțiuni în timpul nebuniei; oricât de grea ar fi pedeapsa, ea nu ar putea avea caracter preventiv general, în raport cu alte persoane aflate în aceeași stare, nici rol de prevenție specială, în raport cu făptuitorul.

S-a susținut că „la oamenii normali pedeapsa are rost chiar dacă atunci când infracțiunea s-a săvârșit involuntar, prin simpla neglijență, căci ea are ca scop să facă pe neglijent să fie mai cu băgare de seamă, după cum pedeapsa infractorului intenționat are ca scop să-l facă să fie mai bine intenționat. La nebun, pedeapsa nu poate produce niciunul din rezultate și, prin urmare, în ambele cazuri, ea nu poate avea niciun rost" (Vintilă Dongoroz).

Alți autori au subliniat că „persoana iresponsabilă nu posedă însușirile necesare (inteligență, conștiință, rațiune) pentru a înțelege de ce anumite acțiuni sau inacțiuni prezintă pericol social și nu-și dă seama dacă acestea au caracter ilicit, ea nu este nici receptivă la amenințarea sancțiunilor din legea penală"; în acest caz, teama de pedeapsă nu intră ca un mobil în procesul de determinare a voinței; de asemenea, iresponsabilul nu ar putea fi îndreptat prin aplicarea și executarea pedepsei (Ioan Tanoviceanu).

Într-o viziune asemănătoare, s-a arătat că vinovăția, presupunând, pe de o parte, o anumită legătură psihică între subiect și rezultatul faptei (sub forma dolului, culpei, praeterintenției), iar, pe de altă parte, o judecată de reproș cu privire la conduita făptuitorului, implică un subiect capabil să înțeleagă corect semnificația și valoarea faptei pe care urmărește să o comită și să acționeze potrivit cu această înțelegere. O persoană nu poate fi considerată vinovată decât dacă fapta comisă „îi aparține", adică este rezultatul voinței sale și a acționat pe baza cunoașterii condițiilor de săvârșire a faptei și a prevederii rezultatului; numai în această situație se poate formula la adresa agentului și reprosul că nu și-a folosit corespunzător capacitatea de voință și cunoașterea, spre a evita rezultatul ilicit produs (George Antoniu).

Dacă responsabilitatea este starea de normalitate a unei persoane, constând în capacitatea acesteia de a-și asuma integral obligațiile ce decurg dintr-o acțiune liber consimțită[1], iresponsabilitatea este o stare de anormalitate psihofizică, în care persoana fie nu-și poate da seama de urmările faptelor sale, fiindu-i afectate funcțiile intelectiv-cognitive, fie nu-și poate determina și controla în mod normal propriile acțiuni sau inacțiuni, fiindu-i afectată capacitatea volitivă (capacitatea de autodeterminare).

Responsabilitatea psihică este o condiție pentru existența răspunderii penale și, în egală măsură, o condiție pentru existența vinovăției. Unde nu există responsabilitate psihică, nu există vinovăție; unde nu există vinovăție, nu există infracțiune și unde nu există infracțiune, nu există răspundere penală. Infracțiunea este singurul temei al răspunderii penale [art. 15 alin. (2) C. pen.].

Responsabilitatea psihică nu se confundă cu răspunderea penală; prima este consecința existenței capacității biopsihice, deci o noțiune (o categorie) de ordin psihologic; a doua este consecința săvârșirii unei fapte penale și este o noțiune de ordin juridic. În timp ce răspunderea penală implică existența responsabilității psihice (care este prezumată *iuris tantum* la orice adult), aceasta din urmă poate exista chiar la o persoană care nu răspunde penal (de pildă, la persoana care se află în legitimă apărare sau în stare de necesitate ori dacă a intervenit o cauză care înlătură caracterul imputabil al faptei, alta decât iresponsabilitatea).

Starea de responsabilitate constituind regula, legiuitorul nu a considerat necesar să definească și condițiile în care o persoană este responsabilă de actele sale, ci a

[1] Virgil-Tiberiu Dragomirescu, Octavian Hanganu, Dan Prelipceanu, *Expertiza medico-legală psihiatrică*, Ed. Medicală, București, 1990, p. 94; Florin Streteanu, *Drept...*, *op. cit.*, p. 456.

statuat numai situația de excepție, și anume când există o stare de iresponsabilitate. Prin iresponsabilitate se înțelege starea de incapacitate psihică (psihofizică) a acelor persoane care, intelectiv (capacitatea de a înțelege), nu-și pot da seama de sensul, de valoarea sau de urmările acțiunilor pe care le săvârșesc (lipsă de discernământ, stare de inconștiență) sau care, volitiv (capacitatea de autodeterminare), nu-și pot determina și dirija în mod normal voința în raport cu propriile lor reprezentări (imposibilitate irezistibilă sau indiferentism total). Iresponsabilitatea este, prin urmare, o stare morbidă a psihicului, caracterizată prin aceea că individul este „străin de el însuși și de mediul său".

Conceptul de „iresponsabilitate". Pentru descrierea stării de iresponsabilitate, în sistemele de drept penal s-au folosit trei metode:

O primă metodă este cea **biologică** și constă în descrierea explicită în lege a tulburărilor psihice care determină starea de iresponsabilitate. Această metodă a fost folosită de legiuitorul francez, care, în art. 64 C. pen. francez anterior, prevedea că nu există crimă sau delict dacă subiectul era în stare de demență în momentul săvârșirii faptei.

A doua metodă este cea **psihologică** și constă în descrierea numai a consecințelor pe care tulburările psihice trebuie să le aibă asupra intelectului și voinței subiectului. Este folosită de legislația anglo-americană, în care capacitatea penală se determină pe baza unor teste psihologice (*wright and wrong test* sau *irresistible impulse test*).

În sfârșit, a treia metodă este cea **mixtă**, denumită și metoda *biologico-psihologică* sau *biologico-normativă* ori *psihologico-normativă*, considerată superioară celorlalte două, constând din descrierea atât a tulburărilor psihice, cât și a efectelor pe care acestea trebuie să le aibă asupra capacității de înțelegere și voință a subiectului.

Această metodă este însușită de cele mai multe sisteme de drept penal. De exemplu, Codul penal italian, în art. 88, prevede că „nu este imputabil cel care, în momentul în care a comis fapta, avea, datorită infirmității, o boală mintală care exclude capacitatea de a înțelege sau de a voi"; Codul penal german, în par. 20, arată că „nu răspunde penal, datorită tulburărilor psihice, făptuitorul care, în momentul săvârșirii faptei, nu era capabil să înțeleagă caracterul penal al faptei și să acționeze în consecință din cauza unei tulburări psihice patologice, unei tulburări mintale profunde, unei debilități mintale sau unei alte tulburări sufletești profunde"; noul Cod penal francez prevede, în art. 122-1, că „nu este responsabilă penal persoana care suferea, în momentul săvârșirii faptelor, de o tulburare fizică sau neuropsihică ce i-a afectat discernământul sau controlul asupra acțiunilor sale".

Metoda mixtă este folosită și de legiuitorul român care, în art. 28 C. pen., descrie atât tulburările psihice care trebuie să se constate la făptuitor în momentul săvârșirii faptei (boală psihică sau alte cauze), cât și consecințele acestora asupra intelectului și voinței subiectului, în sensul că acesta să nu-și fi putut da seama de acțiunile sau inacțiunile sale (aspect intelectiv) ori să nu fi putut fi stăpân pe ele (aspect volitiv).

Incapacitatea psihică face inutilă aplicarea pedepsei, deoarece persoana incapabilă nu are reprezentarea amenințării sancțiunii și nu este receptivă nici la influențele educative ale acesteia[1].

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. I, Ed. Academiei Române, București, 2003, p. 352.

Imputabilitatea presupune existența în deplină corelație, concomitentă, a doi factori: factorul intelectiv-cognitiv și factorul volitiv. Alterarea acestora în așa măsură încât persoana să nu mai poată să-și dea seama de acțiunile sau inacțiunile sale (afectarea funcțiilor intelectiv-cognitive, a conștiinței de sine) sau în așa măsură încât să nu mai poată fi stăpână pe acțiunile sau inacțiunile sale (afectarea funcțiilor volitive, voința proprie) face ca, în lipsa oricăruia dintre acești factori, să nu existe vinovăție, persoana în cauză neavând capacitatea de a înțelege antijuridicitatea faptei sale, pericolul ei social, ori neavând posibilitatea de a-și dirija conduita.

Pentru a circumscrie sfera afecțiunilor care determină iresponsabilitatea, legiuitorul român a rămas fidel metodei mixte[1], descriind atât afecțiunile psihice, cât și efectele pe care acestea le au asupra capacităților cognitiv-intelective și volitive ale făptuitorului.

Categoria bolilor psihice care pot afecta capacitatea de înțelegere și de voință ale persoanei este foarte largă și nu este nici locul, nici menirea juristului să facă o enumerare a acestora[2]. Legiuitorul a desemnat tulburările psihice sub denumirea generică de *boală psihică*. Ar intra în această categorie **tulburările psihice patologice**, adică acele tulburări care au la origine cauze organice, adevărate îmbolnăviri ale creierului, cum ar fi: a) psihozele organice; asemenea tulburări psihice apar ca urmare a paraliziei progresive, a sifilisului la creier, a demenței senile, arteriosclerozei, tumorii la creier, leziunilor pe creier, epilepsiei propriu-zise; b) psihozele endogene sau bolile psihice la care sunt observabile numai tulburările funcționale ale psihicului, fără să fie identificată și baza lor anatomică (deși este presupusă); în această categorie s-ar include schizofrenia, psihozele delirante (paranoia și parafrenia) și psihozele maniaco-depresive; c) tulburările toxice, trăirile de orice fel din cauze endogene sau exogene, inclusiv tulburările provocate de substanțele alcoolice și stupefiante.

În conceptul de boală psihică mai sunt cuprinse și **tulburările psihice determinate de o insuficientă dezvoltare a funcțiilor psihice** (debilitate mintală, idioțenie, infantilism, cretinism). De asemenea, intră în acest concept **tulburările nepatologice de conștiință** determinate de alcool, oboseală, extenuare, stări hipnotice și care se manifestă prin stări crepusculare, halucinații, emotivitate gravă (din cauza spaimei, mâniei, furiei); alte cauze ale tulburărilor psihice pot fi psihopatiile, nevrozele, neuropatiile.

Existența bolii psihice este doar un indiciu privind iresponsabilitatea, dovedirea ei fiind domeniul expertizei medico-legale psihiatrice[3]. Este motivul pentru care legiuitorul a prevăzut obligativitatea expertizei medico-legale psihiatrice ori de câte ori organele judiciare sau judecătorul au îndoieli cu privire la starea psihică a învinuitului sau inculpatului. Expertul nu se va pronunța însă asupra existenței sau inexistenței vinovăției, ci doar asupra existenței sau inexistenței bolii și a consecințelor ei asupra capacității subiectului examinat de a înțelege consecințele faptei săvârșite și de a voi producerea consecințelor acesteia. Constatările medicilor specialiști trebuie să se refere atât la procesele cognitive, cât și la cele volitive (fără ca raportul de expertiză să conțină soluții juridice), să identifice atât legătura dintre

[1] Asupra metodelor biologice și psihologice – a se vedea George Antoniu, *Vinovăția...*, *op. cit.*, pp. 214-215.

[2] Pentru analiza acestora, a se vedea: Virgil-Tiberiu Dragomirescu, Octavian Hanganu, Dan Prelipceanu, *op. cit.*, pp. 161-217; George Antoniu, *Vinovăția...*, *op. cit.*, pp. 218-224.

[3] Virgil-Tiberiu Dragomirescu, Octavian Hanganu, Dan Prelipceanu, *op. cit.*, pp. 20-22.

tulburările psihice ale subiectului și actele antisociale comise, cât și măsura în care făptuitorul a avut capacitate de a înțelege și de a voi în momentul săvârșirii faptei.

Întrucât raportul medicilor specialiști are un caracter consultativ, organele judiciare nu sunt obligate să-și însușească concluziile experților, având posibilitatea, când este cazul, de a dispune efectuarea unei noi expertize spre a verifica dacă, în raport cu influența tulburărilor asupra facultăților psihice ale făptuitorului și în raport cu probele administrate în cauză, se poate desprinde concluzia că inculpatul a fost iresponsabil în momentul săvârșirii faptei.

Iresponsabilitatea se poate datora și **altor cauze** decât unei boli psihice, astfel că, deși legiuitorul folosește termenul generic de *boală psihică*, a considerat în mod just că acesta nu poate acoperi toate cazurile de iresponsabilitate. Pentru a înlătura acest neajuns, legiuitorul a utilizat o normă juridică cu un conținut descriptiv deschis, făcând referire și la „alte cauze" care au drept consecință afectarea capacităților intelectiv-cognitive sau volitive ale făptuitorului. Aceste alte cauze pot fi de natură endogenă (alte afecțiuni decât cele psihice, spre exemplu, somnambulismul) sau exogenă (de exemplu, hipnoza, halucinațiile produse de diferiți agenți chimici). Aceste cauze care, după cum s-a arătat în doctrină, nu alterează facultățile psihice ale acestuia pot provoca o stare de **deviere psihică trecătoare**; în rândul acestora se situează stările afective (pasiuni, emoții), somnul, somnambulismul, hipnoza, sugestia etc.

Deși tulburările afective, cum ar fi **emoțiile** (mânia, frica, bucuria, exaltarea erotică, răzbunarea etc.), ca și **pasiunile** (gelozia, ura, furia etc.), joacă un rol important în viața individului, putând influența capacitatea de înțelegere și voință a acestuia, ele nu au niciodată efectul de a înlătura capacitatea psihică a subiectului. Nu sunt excluse însă cazurile când emoțiile și pasiunile sunt expresii ale unor tulburări profunde psihice (psihoze depresive, gelozia delirantă a soțului care atribuie soției amanți imaginari, manii etc.), ipoteze în care subiectul poate fi considerat iresponsabil. În alte situații, doctrina modernă nu acordă pasiunilor și emoțiilor nicio influență asupra capacității penale, asemenea stări putând fi avute în vedere numai la individualizarea pedepsei.

Somnul constituie o stare fiziologică specială în care energiile psihofizice ale individului se află în inactivitate; ca urmare, eventualele fapte ilicite comise de o persoană aflată într-o asemenea stare sunt considerate că provin de la o persoană lipsită de capacitate penală; de asemenea, se admite existența stării de iresponsabilitate în cazul săvârșirii unei fapte prevăzute de legea penală imediat după trezire, în urma unui coșmar, precum și pentru acțiuni sau inacțiuni comise în timpul somnului. Dacă se stabilește că somnul a fost anume provocat pentru a săvârși o infracțiune, vor fi aplicabile regulile privitoare la *actio libera in causa*. Dacă subiectul avea obligația să ia măsuri pentru a evita consecințele periculoase ale somnului, el va răspunde pentru o infracțiune din culpă comisă din cauza somnului. Dacă somnul a fost generat de cauze independente de voința subiectului (de exemplu, s-a datorat unei emanații de gaze), nu va exista răspundere penală.

Somnambulismul, fenomen psihopatologic care înlătură capacitatea psihică atât sub aspect volitiv, cât și intelectiv, poate fi consecința unei alienații mintale, astfel încât va înlătura caracterul penal al faptei. Dacă subiectul și-a provocat anume această stare, va opera regula *actio libera in causa*. Aceeași regulă va opera și dacă subiectul, deși știa că suferă de somnambulism, nu și-a luat măsurile necesare

pentru a evita comiterea de fapte ilicite în această stare, bazându-se pe o astfel de manifestare patologică pentru a săvârși fapte prevăzute de legea penală.

Hipnoza, ca tehnică de sugestie și ca modalitate de tratament a unor maladii psihice, poate, în unele cazuri, să influențeze răspunderea penală a făptuitorului.

În stare de hipnoză pot fi induse în conștiința subiectului anumite cerințe (de a face sau de a nu face) care sunt mai întotdeauna executate, fie în timpul de hipnoză propriu-zisă (sugestia intra-hipnotică), fie la un interval mai mic sau mai mare de timp după ce subiectul s-a trezit.

Dacă cel hipnotizat s-a lăsat indus în această stare în mod voit, cu scopul de a căpăta mai mult curaj sau pentru a-și procura un motiv de a invoca apoi iresponsabilitatea, și dacă hipnotizatorul a cunoscut acest scop, ambii vor răspunde din punct de vedere penal: primul în calitate de autor, iar cel de-al doilea pentru complicitate; în acest caz, făptuitorul a urmărit săvârșirea infracțiunii, folosirea hipnozei neconstituind decât o modalitate de pregătire a faptei sau de ascundere a vinovăției; dacă hipnotizatorul, cu știrea și consimțământul hipnotizatului, s-a servit de acesta pentru a săvârși o infracțiune, va răspunde pentru instigare la infracțiunea săvârșită de autor.

În ipoteza în care hipnotizatorul s-a folosit de subiect, fără știrea și consimțământul acestuia, pentru a săvârși o faptă prevăzută de legea penală, răspunderea revine în întregime celui dintâi, autorul propriu-zis fiind în stare de iresponsabilitate în momentul comiterii acțiunii sau inacțiunii; în acest caz, în unele legislații (de exemplu, în cea germană), hipnotizatorul va răspunde ca autor mediat al infracțiunii; potrivit legii penale române, va exista o răspundere ca instigator în cadrul unei participații improprii.

În sfârșit, dacă hipnotizatorul nu a avut intenție delictuoasă, dar a acționat imprudent sau neglijent, trebuind și putând să prevadă consecințele faptei care va fi comisă în timpul stării de hipnoză, va răspunde din culpă, dacă fapta săvârșită este incriminată și atunci când este comisă din culpă.

Sugestia este un proces psihic prin care o persoană transferă convingerea sa ori o idee care îi aparține altei persoane, idee acceptată integral, fără rezerve de către cel sugestionat, după care acesta trece la executarea voinței celui de la care emană sugestia. Persoana hipnotizată, de regulă, nu devine iresponsabilă, afară de cazul în care acest fenomen se grefează pe un fond de alienație mintală care îl face pe subiect deosebit de receptiv la sugestie; în acest caz, cel care a sugerat fapta ilicită va răspunde ca instigator (participație improprie) la infracțiunile comise de cel sugestionat.

În doctrină se discută și despre o altă cauză care poate să atenueze ori să excludă capacitatea penală, **surdomutismul**, când este congenital ori este dobândit la o vârstă foarte fragedă, făcând imposibilă dezvoltarea psihică a subiectului și comunicarea lui cu lumea exterioară. În principiu, doctrina este favorabilă tratării diferențiate a surdomutismului; dacă cel în cauză a fost lipsit de capacitatea de a înțelege și de a voi în momentul comiterii faptei, va fi exonerat de răspundere; dacă a avut chiar parțial capacitate psihofizică, infirmitatea agentului va fi avută în vedere la individualizarea pedepsei.

Condițiile pentru existența stării de iresponsabilitate. Pentru ca iresponsabilitatea să constituie o cauză de înlăturare a caracterului imputabil al faptei, se cer a fi îndeplinite condițiile care decurg din interpretarea prevederilor art. 28 C. pen., după cum urmează:

a) Să se comită o faptă prevăzută de legea penală. Numai în măsura în care se comite o faptă prevăzută de legea penală iresponsabilitatea are relevanță penală. Iresponsabilitatea făptuitorului înlătură doar imputabilitatea faptei, nu și antijuridicitatea ei[1], astfel că, deși făptuitorului nu i se poate aplica o pedeapsă, împotriva sa poate fi luată însă măsura de siguranță a obligării la tratament medical sau a internării medicale, sancțiuni de drept penal care au drept scop înlăturarea stării de periculozitate pe care o prezintă făptuitorul pentru ordinea juridică (art. 107 C. pen.).

b) Făptuitorul să se afle în stare de incapacitate psihică în momentul săvârșirii faptei.

Indiferent dacă incapacitatea psihică se datorează bolii psihice sau altor cauze, ea trebuie să existe în momentul săvârșirii faptei. În cazul faptelor penale care au o durată de consumare în timp (infracțiunile continue, continuate sau de obicei), starea de iresponsabilitate trebuie să persiste pe toată durata săvârșirii faptei. Dacă în intervalul de timp cât a durat săvârșirea faptei făptuitorul și-a recăpătat, fie și numai temporar, capacitatea psihică și totuși a continuat săvârșirea faptei sau participarea la săvârșirea ei, iresponsabilitatea sa temporară nu mai înlătură caracterul imputabil al faptei. Este esențial însă ca, în acele momente de luciditate sau în care a fost stăpân pe acțiunile sau inacțiunile sale, acesta să fi avut reprezentarea faptului că participă la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, acceptând urmările acesteia.

Incapacitatea psihică survenită după săvârșirea faptei nu înlătură caracterul imputabil al acesteia, putând fi eventual un motiv de amânare sau întrerupere a executării pedepsei, dacă starea de boală împiedică executarea acesteia.

Deși legea se referă explicit numai la activitatea intelectivă și volitivă a subiectului, se admite că în cadrul acestora se evaluează și activitatea afectivă, cea de-a treia latură fundamentală a psihicului uman. De regulă, tulburările vieții afective influențează fie procesul de cunoaștere, fie cel volitiv, astfel că acestea vor fi avute în vedere în cadrul acelor funcții psihice.

Incapacitatea psihică, fie că are la bază o alterare psihică organică, fie numai o deviere funcțională a facultăților psihice, poate fi concepută ca un proces cu diferite trepte de intensitate și susceptibil să exercite o influență graduală asupra capacității subiectului de a înțelege și de a voi. Având în vedere această realitate, s-a admis în doctrină posibilitatea unei capacități penale atenuate. Astfel, deși subiectul răspunde pentru faptele sale, deoarece tulburările psihice nu au atins acel grad de intensitate care să-i înlăture total capacitatea de a înțelege și de a voi, se află într-o situație specială când tulburările psihice au afectat numai într-o anumită măsură capacitatea sa intelectivă și volitivă, în sensul că, datorită unei împrejurări neprevăzute, subiectul s-a găsit într-o stare de pierdere parțială a uzului rațiunii, nemaiputând să-și dea seama decât în parte de actele sale și să-și dirijeze voința.

Stările de incapacitate pot proveni și din **progresiva agravare a proceselor de intoxicare cu alcool, stupefiante sau alte substanțe excitante sau cauzatoare de beție**. În astfel de cazuri, se ajunge la grave stări psihopatice în prezența cărora capacitatea psihică a subiectului trebuie pusă în discuție și cercetată cu atenție, pentru a se constata în ce măsură a fost alterată și deci dacă este cazul să se înlăture ori nu caracterul penal al faptei pentru iresponsabilitate sau, menținându-se acest

[1] Florin Streteanu, *Drept...*, *op. cit.*, p. 459.

caracter, să se țină seama la stabilirea pedepsei de capacitatea de răspundere limitată a făptuitorului.

c) Iresponsabilitatea psihică trebuie să se datoreze bolii psihice sau altor cauze care au efect similar. Iresponsabilitatea nu înlătură caracterul penal al faptei, dacă făptuitorul și-a provocat sau a lăsat să i se provoace o asemenea stare pentru a săvârși o faptă prevăzută de legea penală în această stare[1].

În cazul faptelor comise prin inacțiune, starea de iresponsabilitate (de exemplu, somnul) nu trebuie să se datoreze propriei culpe a făptuitorului[2]. În cazul unor asemenea împrejurări, când acțiunile sau inacțiunile aparent săvârșite în stare de inconștiență au fost plănuite înainte de producerea unei asemenea stări, nu mai este înlăturat caracterul penal al faptei. Aceste acțiuni sau inacțiuni libere în cauza lor (*actio in libera causa*)[3] își păstrează caracterul penal. În literatura juridică există însă controverse în ceea ce privește fundamentarea vinovăției în cazul acțiunilor sau inacțiunilor liber consimțite care preced și sunt cauza incapacităților psihice existente în momentul săvârșirii faptei[4].

Nu sunt cauze de iresponsabilitate stările emotive sau pasionale, chiar dacă acestea afectează într-o oarecare măsură capacitățile intelectiv-cognitive și volitive ale făptuitorului. Acestea pot fi avute însă în vedere ca circumstanțe atenuante[5].

Boala psihică sau orice altă cauză care determină alterarea capacităților intelectiv-cognitive și volitive ale făptuitorului trebuie să aibă ca efect iresponsabilitatea psihică, respectiv făptuitorul să nu-și poată da seama de acțiunile ori inacțiunile sale ori să nu poată fi stăpân pe ele. Dacă aceste capacități sunt doar diminuate ca efect al bolii sau a altor cauze, caracterul penal al faptei nu este înlăturat, însă această stare poate fi considerată o circumstanță atenuantă, chiar dacă legiuitorul nu prevede *in terminis* o răspundere penală diminuată sau atenuată[6]. În practica instanțelor, discernământul diminuat sau mult diminuat este luat în considerare la individualizarea judiciară a pedepselor.

Faptul că starea de incapacitate a fost determinată de o boală psihică sau de alte cauze trebuie stabilit în raport cu fiecare infracțiune în parte, deoarece un bolnav mintal poate comite și fapte penale care să nu se situeze în zona alterată. Această concluzie este controversată în doctrina italiană: unii autori susțin că este greu să se distingă, în practică, între faptele dependente și cele independente de alienația mintală; alți autori sunt de părere că o persoană suferindă de unele tulburări psihice poate avea totuși **intervale** lucide când ar putea săvârși o faptă prevăzută de legea penală (de exemplu, o persoană suferindă de epilepsie).

Constatarea pe cale judiciară a iresponsabilității făptuitorului poate să determine producerea unor **efecte** care să privească nu numai latura penală a cauzei, dar și latura civilă.

În toate cazurile de iresponsabilitate se pune problema răspunderii civile, fie a persoanei lipsite de capacitate psihică în momentul săvârșirii faptei, fie a persoanelor care aveau în paza și supravegherea lor pe făptuitorul iresponsabil. Pentru

---

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, p. 394.

[2] *Ibidem*.

[3] George Antoniu, *Vinovăția...*, *op. cit.*, p. 234; Florin Streteanu, *Drept...*, *op. cit.*, pp. 466-470.

[4] A se vedea: George Antoniu, *Vinovăția...*, *op. cit.*, pp. 234-236; Florin Streteanu, *Drept...*, *op. cit.*, p. 223.

[5] George Antoniu, *Vinovăția...*, *op. cit.*, p. 396.

[6] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, p. 396.

rezolvarea problemei se va cerceta dacă în desfășurarea procesului cauzal al faptei săvârșite în stare de iresponsabilitate există sau nu vreo culpă din partea persoanelor menționate mai sus.

Iresponsabilitatea constituie, sub aspect penal, o cauză personală, subiectivă, și are ca efect înlăturarea caracterului penal al faptei, prin aceea că exclude vinovăția subiectului și, implicit, existența infracțiunii. Dacă persoana iresponsabilă a adus o contribuție ca autor la săvârșirea faptei, va exista pentru ceilalți făptuitori o participație improprie. Prin intervenția iresponsabilității se înlătură numai caracterul imputabil al faptei, dar aceasta nu face să dispară fapta concretă. De aceea, făptuitorului nu i se poate aplica o pedeapsă, dar față de el se va putea lua o măsură de siguranță (obligarea la tratament medical, art. 109, sau internarea medicală, art. 110 C. pen.), dacă, din cauza stării sale, prezintă pericol pentru societate, deoarece, obiectiv, fapta întrunește trăsăturile modelului legal de incriminare (este o faptă prevăzută de legea penală).

Fapta persoanei iresponsabile fiind o faptă obiectiv ilicită, ea va putea constitui un act de provocare. Dacă cel provocat a cunoscut starea de iresponsabilitate a provocatorului, actul acesta nu va mai produce efectul propriu provocării, deoarece, obiectiv, fapta incapabilului a încetat să mai fie ilicită. În acest caz, nu se mai poate susține că actul provocator ar fi creat o puternică tulburare sau emoție celui provocat, condiție hotărâtoare pentru existența provocării; această stare psihică este exclusă când actul provocator provine din partea unei persoane cunoscute ca fiind iresponsabilă. Tot astfel, atacul din partea unei persoane iresponsabile constituie un atac injust, deoarece actul acesteia este ilicit, dar dacă cel care se apără cunoștea starea de iresponsabilitate a agresorului, riposta sa nu va constitui legitimă apărare, ci se vor aplica regulile referitoare la starea de necesitate.

Starea de iresponsabilitate în situații speciale. Starea de incapacitate psihică poate surveni uneori în concurs cu unele cauze justificative (legitima apărare, starea de necesitate) sau alte cauze care înlătură caracterul penal al faptei (constrângerea morală, cazul fortuit, constrângerea fizică). Astfel, în caz de legitimă apărare, de stare de necesitate, de constrângere morală, este posibil ca persoana expusă pericolului, datorită temerii, să aibă un șoc nervos care să fi determinat o bruscă întunecare a facultăților sale psihice și, în această stare de iresponsabilitate, să fi reacționat exagerat, prin acte disproporționate față de gravitatea atacului sau care depășeau necesitatea înlăturării pericolului.

De asemenea, este cu putință ca starea de iresponsabilitate să preexiste și să i se suprapună o constrângere fizică sau cazul fortuit (de exemplu, un militar, în timp ce se întoarce la unitate, este victima unui grav accident, iar în stare de inconștiență este transportat la spital, așa încât, în momentul consumării faptei de dezertare, se afla în stare de iresponsabilitate și, totodată, în imposibilitate fizică, datorită unui caz fortuit).

Examen de practică judiciară. Practica judiciară existentă sub imperiul prevederilor Codului penal anterior își găsește aplicabilitate și în condițiile reglementărilor noului Cod penal. În mod constant, instanțele au decis că iresponsabilitatea presupune o stare de incapacitate psihică, adică alterarea atât a capacității subiectului de a înțelege sensul, valoarea acțiunilor sau urmărilor faptelor pe care le săvârșește, cât și alterarea capacității volitive, de autodeterminare și de dirijare a voinței subiectului, determinată de numeroase cauze. Astfel, s-a reținut că este

iresponsabil inculpatul care suferă de schizofrenie[1] ori de o boală psihică ce anulează discernământul[2] sau făptuitorul care suferă de schizofrenie paranoidă[3] ori de oligofrenie de gradul I[4] sau de debilitate mintală și oligofrenie[5] sau de tulburări psihice de tip maniacal, care exclud discernământul[6].

Practica judiciară a relevat convingător ipotezele în care nu a existat o stare de iresponsabilitate. În acest sens, s-a decis că săvârșirea faptei, fără o anumită motivație sau aparent fără motivație, nu îndreptățește instanța să tragă concluzia că autorul suferă de o boală mintală care ar pune în discuție existența responsabilității[7]; nu există stare de iresponsabilitate a inculpatului, chiar dacă acesta prezintă o stare reactivă neurotiformă pe fond de etilism cronic, ceea ce îi conferă un discernământ scăzut, dacă din modul în care a săvârșit fapta de delapidare (neînregistrarea primirii unei sume și distrugerea foii de depunere din jurnalul de casă) rezultă că inculpatul și-a dat seama de acțiunile sale și de consecințele acestora, chiar în condițiile unui discernământ diminuat[8]. Nu este iresponsabil nici acela care prezintă tulburări de comportament pe fond neurotic și intelect la limită și care, aflat în stare de ebrietate, are un discernământ diminuat[9] ori dacă s-a aflat într-o stare de beție voluntară completă, aceasta suprapunându-se unei boli psihice preexistente, ceea ce a determinat reducerea capacității de apreciere critică și de dirijare a voinței făptuitorului; în acest caz, starea de beție voluntară completă poate constitui o circumstanță atenuantă[10].

Intoxicația

Art. 29. Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită de persoana care, în momentul comiterii acesteia, nu putea să-și dea seama de acțiunile sau inacțiunile sale ori nu putea să le controleze, din cauza intoxicării involuntare cu alcool sau cu alte substanțe psihoactive.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Prevederile art. 29 C. pen. sunt echivalentul reglementărilor cuprinse în art. 49 C. pen. anterior, cu deosebirea că legiuitorul folosește denumirea de „intoxicație" pentru cauza de imputabilitate, în locul celei de beție, utilizată pentru cauza de înlăturare a caracterului penal al faptei.

Noul Cod penal nu mai prevede în acest articol efectele atenuante sau agravante, după caz, ale intoxicației, îndepărtându-se doar aparent de reglementarea existentă în Codul penal anterior sau de soluția propusă în Codul penal din 2004, deoarece, în cuprinsul art. 77, printre circumstanțele agravante, este prevăzută

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1813/1983, în CD, p. 203.
[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 985/1982, în RRD nr. 3/1983, p. 72.
[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 105/1980, în RRD nr. 9/1980, p. 63.
[4] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1246/1977, în CD, p. 235.
[5] Trib. Suprem, Completul de 7 judecători, dec. nr. 57/1975, în CD, p. 314.
[6] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 155/1981, în RRD nr. 8/1981, p. 67.
[7] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1357/1980, în CD 1980, p. 226.
[8] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1959/1976, în R 2, p. 215.
[9] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2677/1979, în RRD nr. 7/1980, p. 57.
[10] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 524/1978, în RRD nr. 8/1978, p. 50.

săvârșirea infracțiunii în stare de intoxicație voluntară cu alcool sau cu alte substanțe psihoactive, când a fost provocată în vederea comiterii infracțiunii.

Pe cale de consecință, intoxicația voluntară cu alcool sau cu alte substanțe psihoactive, când nu a fost provocată în vederea comiterii infracțiunii, poate constitui circumstanță atenuantă judiciară, ca și în vechea reglementare. Deși noua reglementare nu mai cere ca starea de intoxicație involuntară să fie completă, considerăm că doar într-o asemenea stare fapta nu este imputabilă, lipsind vinovăția făptuitorului.

Conceptul de „intoxicație". Starea de intoxicație este o stare psihofizică anormală, provocată voluntar sau accidental, prin consumul sau inhalarea unor substanțe excitante care afectează capacitatea intelectiv-cognitivă și volițională ale celui care le-a consumat sau inhalat. Starea de intoxicație provoacă devieri de la starea psihofizică normală a persoanei, cauzând o diminuare, uneori până la anihilarea capacității acesteia de a-și da seama sau de a fi stăpână pe acțiunile sau inacțiunile pe care le săvârșește în asemenea stare. Aceasta este rațiunea pentru care intoxicația, în anumite condiții, este reglementată printre cauzele care înlătură imputabilitatea.

Forma de intoxicație cea mai frecvent întâlnită este cea alcoolică (beția), datorită faptului că băuturile alcoolice, de variate feluri și tării, pot fi ușor procurate și pot prezenta un pericol dacă sunt consumate fără măsură. Cercetările criminologice relevă influența alcoolismului în etiologia multor manifestări infracționale, fapt pentru care legiuitorului nu-i putea rămâne indiferent acest fenomen. Cea mai frecventă substanță de acest gen, intrată în circuitul comercial al mărfurilor de consum, este alcoolul, motiv pentru care legiuitorul face în primul rând referire **la beția alcoolică**.

O altă formă de intoxicație este așa-zisa „beție rece", cauzată de „alte substanțe psihoactive", cu efect ebriant sau halucinogen, cum ar fi stupefiantele (morfină, cocaină, heroină, haşiș, opiu etc.) ori alte substanțe volatile (eterul, acetona etc.). Această formă cunoaște, și la noi în țară, în ultimul deceniu, o anumită răspândire, din cauza traficului organizat de substanțe stupefiante.

Acțiunea acestor substanțe asupra simțurilor și asupra sistemului nervos al omului determină alterarea funcționării acestora, putându-se ajunge până la lipsa totală de control asupra capacității de coordonare a mișcărilor și a celor intelectiv-cognitive.

Asimilarea unei persoane în stare de beție completă cu o persoană în stare normală, care ar putea comite în mod intenționat sau din culpă o faptă, ar duce la o formă ocultă de răspundere obiectivă[1].

Este motivul pentru care în doctrina juridică s-au emis diferite opinii în legătură cu răspunderea persoanei aflate în stare de beție completă, existând opinii că persoana în cauză ar trebui să răspundă întotdeauna pentru o infracțiune comisă cu intenție indirectă sau, dimpotrivă, pentru o infracțiune comisă din culpă[2]. Sunt și legislații, cum este cea germană, care incriminează distinct beția voluntară, dacă făptuitorul în această stare a săvârșit o faptă ilicită pentru care nu poate fi condamnat, deoarece din cauza beției a devenit iresponsabil.

[1] George Antoniu, *Vinovăția...*, *op. cit.*, p. 243.
[2] Pentru o expunere a acestor opinii, a se vedea George Antoniu, *Vinovăția...*, *op. cit.*, p. 243.

Legiuitorul român a incriminat consumul de alcool anterior comiterii unui accident de circulație de pe urma căruia a rezultat moartea sau vătămarea corporală a unei persoane (art. 336 C. pen.), sancționând astfel conduita acelora care, sub influența alcoolului, pun în pericol integritatea corporală a persoanelor ori provocau distrugeri de bunuri.

O parte însemnată a doctrinei justifică responsabilitatea făptuitorului aflat în starea de beție voluntară completă, considerând fapta ca o *actio libera in causa*, agentul provocându-și, la un moment anterior comiterii faptei, când a fost responsabil, starea sa de iresponsabilitate[1]. În această situație, făptuitorul ar răspunde pentru o infracțiune comisă cu intenție, în situația în care, anterior provocării stării de beție, a avut reprezentarea că ar putea comite un fapt ilicit în această stare și a acceptat această eventualitate, sau ar răspunde pentru o faptă comisă din culpă, dacă ar fi trebuit și ar fi putut să prevadă că în starea de beție ar comite o faptă ilicită.

S-a exprimat și opinia că mai adecvată ar fi o rezolvare de la caz la caz, în raport cu situația concretă, ca făptuitorul aflat în starea de beție voluntară să răspundă fie pentru o faptă săvârșită cu intenție, fie pentru o faptă comisă din culpă, după cum ar putea exista și situații de iresponsabilitate a făptuitorului[2].

Starea de intoxicație se poate clasifica, potrivit diferitelor criterii, după cum urmează:

A. După **intensitate**, intoxicația poate fi: a) **psihopatică** (alcoolismul cronic, *delirium tremens*), când, datorită intoxicației, s-a ajuns la o adevărată stare de alterare mintală provocată de leziuni organice și tulburări psihotice; b) **epileptiformă**, când intoxicația coexistă cu o preexistentă, dar latentă cauză morbidă de alterare a facultăților mintale și de alte serioase tulburări psihotice; c) **completă**, când intoxicația produce o paralizare a energiei musculare, însoțită de întunecarea completă a facultăților mintale și de alte tulburări psihofizice; d) **incompletă**, când intoxicația produce o stare de surescitabilitate dublată de o slăbire a mecanismului psihic superior și de o excitare a psihicului inferior.

Primele două forme aparțin **psihopatologiei**, ca forme ale bolilor psihice, și sunt supuse tratamentului juridic aplicabil acesteia.

B. După **modul** în care s-a ajuns în stare de intoxicație alcoolică (completă sau incompletă), vom distinge: a) **intoxicația accidentală** (involuntară), care există atunci când aceasta a fost fortuită, deci fără voia celui care a ajuns în această stare; de exemplu, cineva a crezut că bea un lichid inofensiv și, în realitate, era o băutură alcoolică sau inhalează, în mod accidental, vapori de alcool dintr-o distilerie ori a fost victima unei glume din partea altuia care i-a servit o băutură alcoolică, ascunzându-i acest lucru; b) **intoxicația voluntară**, care există ori de câte ori subiectul știa și voia să consume o băutură alcoolică sau alte substanțe psihoactive, indiferent dacă a voit sau nu să se îmbete; așadar, ceea ce trebuie să fie voluntar este cauza, iar nu efectul, care poate fi datorat și unei simple culpe. Intoxicația voluntară este **preordinată**, când făptuitorul a luat mai dinainte hotărârea de a comite o infracțiune și s-a îmbătat într-adins, pentru a căpăta curaj și pentru a-și crea, totodată, o apărare. Intoxicația preordinată reprezintă o ipoteză specială de

[1] Pentru *actio in libera causa*, a se vedea: George Antoniu, *Vinovăția...*, *op. cit.*, p. 243; Florin Streteanu, *Drept...*, *op. cit.*, p. 467.

[2] George Antoniu, *Vinovăția...*, *op. cit.*, p. 243.

actio libera in causa; potrivit legii penale române, făptuitorul va răspunde în această situație în condiții agravante, prin aplicarea art. 77 C. pen. De regulă, intoxicația preordinată este incompletă, deoarece este greu de conceput ca făptuitorul, care s-ar găsi în stare de beție completă, să-și mai aducă aminte de ceea ce plănuise înainte de a se îmbăta. Beția voluntară este **ocazională** (simplă), când persoana consumă băuturi alcoolice numai cu anumite prilejuri și nu are deprinderea de a consuma asemenea băuturi (de exemplu, cineva se îmbată la o petrecere).

Beția voluntară se poate înfățișa și ca o **beție obișnuită**, când o persoană s-a deprins să consume băuturi alcoolice sau să consume substanțe psihoactive în orice împrejurare, chiar dacă își dă seama că în această stare ar putea comite fapte ilicite. Spre deosebire de aceasta, **beția cronică** relevă o stare de dependență alcoolică, putând îmbrăca forma unor boli psihice care afectează capacitatea de a înțelege și de a voi a făptuitorului. În cazul intoxicației cronice cu alcool, vinovăția făptuitorului poate fi înlăturată numai în măsura în care subiectul s-ar afla în stare de iresponsabilitate în momentul săvârșirii faptei, din cauza manifestărilor bolii, în acest caz fiind aplicabile dispozițiile art. 28 C. pen.[1].

Potrivit art. 29, intoxicația va fi o cauză care înlătură caracterul imputabil al faptei dacă, în momentul comiterii acesteia, nu putea să-și dea seama de acțiunile sau inacțiunile sale ori nu putea să le controleze, din cauza intoxicației involuntare cu alcool sau alte substanțe psihoactive.

Condițiile stării de intoxicație. Pentru ca intoxicația să înlăture imputabilitatea, este necesară întrunirea următoarelor condiții: a) făptuitorul să se fi găsit, în momentul săvârșirii faptei, în stare de intoxicație, din cauza alcoolului sau altor substanțe psihoactive; b) starea de intoxicație să fie involuntară (accidentală); c) starea de intoxicație să fie completă; d) fapta săvârșită să fie dintre cele prevăzute de legea penală.

a) Starea de intoxicație trebuie să existe în momentul săvârșirii faptei și în tot timpul în care au loc actele de executare ale acesteia. Dacă săvârșirea faptei s-a prelungit în timp, dar starea de intoxicație a existat numai într-o anumită perioadă a acestui interval, intoxicația nu înlătură imputabilitatea faptei. Astfel, dacă este vorba de o stare de intoxicație accidentală completă în momentul săvârșirii unuia sau unora dintre actele materiale ale infracțiunii continuate (celelalte acte componente fiind comise în stare de luciditate), aceasta nu poate determina ruperea unității legale a infracțiunii și autonomizarea acelui sau acelor acte materiale, dar instanța are posibilitatea de a ține seama de această stare de fapt la individualizarea pedepsei.

Starea de intoxicație involuntară completă trebuie să existe pe toată durata săvârșirii infracțiunii, în cazul infracțiunilor cu o desfășurare în timp (infracțiunii continue, continuate sau de obicei). Dacă rezoluția infracțională a fost luată în stare de intoxicație involuntară completă, dar executarea a început sau a continuat după dispariția ei, caracterul imputabil al faptei nu este înlăturat pentru acele acte comise în absența intoxicației involuntare complete. Invers, dacă hotărârea infracțională a fost luată în stare de normalitate psihofizică, iar executarea faptei se desfășoară în stare de intoxicație completă, caracterul penal al faptei nu mai este înlăturat, deoarece intoxicația nu mai este involuntară câtă vreme făptuitorul a luat hotărârea

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, p. 400; George Antoniu, *Vinovăția...*, *op. cit.*, p. 240.

infracțională în stare de normalitate, iar apoi a consumat alcool sau alte substanțe psihoactive, după care a săvârșit fapta prevăzută de legea penală.

În cazul faptelor omisive, îndeplinirea condiției se raportează la întreaga perioadă pe a cărei durată făptuitorului avea obligația de a face ceea ce legea a ordonat.

În cazul concursului de infracțiuni, verificarea existenței stării de intoxicație trebuie să se facă în raport cu momentul săvârșirii fiecăreia dintre infracțiunile concurente, urmând a se dispune înlăturarea caracterului imputabil al faptei pentru toate infracțiunile aflate în concurs ori numai pentru una sau unele dintre acestea. Starea de intoxicație ulterioară săvârșirii faptei nu înlătură caracterul imputabil al acesteia.

b) Starea de intoxicație înlătură caracterul imputabil al faptei numai dacă este involuntară (accidentală). Accidentalitatea stării de intoxicație implică excluderea voinței făptuitorului în provocarea acestei stări, ceea ce înseamnă că făptuitorul nu numai că nu a voit să se îmbete, dar nici măcar nu a putut bănui că ar fi posibil să ajungă într-o asemenea stare. Este cazul, de exemplu, al bolnavului care ajunge în stare de ebrietate ca urmare a administrării unui medicament care conține o substanță ce provoacă ebrietate sau a unui muncitor care lucrează într-o fabrică de spirt și inhalează aburi de alcool, ajungând în stare de ebrietate accidentală completă.

c) Starea de intoxicație trebuie să fie completă pentru a justifica existența cauzei de înlăturare a caracterului imputabil al faptei care implică tocmai îmbinarea dintre proveniența pur accidentală și forma completă a intoxicației. Deși legiuitorul nu a mai făcut referire la caracterul complet al stării de intoxicație, acesta rezultă din cerința ca făptuitorul să nu poată să-și dea seama de acțiunile sau inacțiunile sale ori să nu poată să le controleze.

Dacă accidentalitatea exclude manifestarea liberă de voință a făptuitorului, atunci forma completă a stării de intoxicație exclude posibilitatea psihică pentru făptuitor de a-și da seama de acțiunile sau inacțiunile sale. Intoxicația accidentală completă există atunci când făptuitorul, din motive independente de voința sa (fiind constrâns ori din eroare), ajunge să consume alcool ori alte substanțe până ajunge într-o stare de cvasiparalizare a energiei fizice și o totală întunecare a capacităților psihice[1]. Definită astfel în practica judiciară, beția completă nu înseamnă o absență totală a capacităților fizice și psihice (beție comatoasă, letargică), făptuitorul păstrând un anumit control al faptelor sale[2], altfel nu ar putea acționa.

S-ar putea obiecta că înlăturarea caracterului imputabil al faptei în caz de intoxicație completă, chiar accidentală, este pur teoretică, întrucât, practic, un om în stare de beție completă nu mai are, fizic, posibilitatea de a săvârși vreo faptă. Este adevărat că un om în stare de beție completă are o foarte redusă posibilitate de a se manifesta activ, dar o atare comportare nu poate fi exclusă; el poate săvârși o faptă ilegală prin rostirea de cuvinte (injurii, cuvinte obscene, ultraj, divulgări de secrete etc.) ori poate avea manifestări indecente, de lipsă de pudoare (manifestări contrarii bunelor moravuri și liniștii publice).

Mai frecvent, în stare de intoxicație completă sunt comise fapte de inacțiune prin neîndeplinirea obligațiilor legale pe care făptuitorul le avea.

---

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2982/1994, în RRD nr. 8/1995, p. 70.

[2] George Antoniu, *Practică judiciară penală*, vol. I, Ed. Academiei RSR, București, 1988, p. 225.

d) Fapta săvârșită în stare de intoxicație accidentală completă trebuie să fie o faptă prevăzută de legea penală. Astfel, starea de beție nu are nicio relevanță penală.

Intoxicația involuntară completă constituie o cauză care înlătură caracterul imputabil al faptei, datorită lipsei de vinovăție. Acest efect se produce numai în raport cu persoana care s-a aflat în stare de beție accidentală completă. Starea de intoxicație involuntară completă nu atrage, de regulă, răspunderea civilă a făptuitorului, decât dacă s-ar reține o culpă în modul său de comportare.

În ipoteza în care starea de intoxicație accidentală și completă a fost provocată prin acțiunea altei persoane, care a urmărit anume să se ajungă la săvârșirea faptei, acea persoană va răspunde penal pentru participație improprie (art. 52 C. pen.). Starea de intoxicație accidentală, dar necompletă, va constitui mai întotdeauna o împrejurare atenuantă, deoarece este foarte probabil că, fără această stare, în care făptuitorul a ajuns independent de voința sa, el nu ar fi săvârșit fapta.

Intoxicația involuntară incompletă, deși nu este reglementată în cuprinsul noului Cod penal, rezultă printr-un raționament *per a contrario*, dedus din prevederile art. 29; o atare stare nu înlătură caracterul imputabil al faptelor. O asemenea stare caracterizată printr-o excitabilitate sau impulsivitate mai mult sau mai puțin accentuată, deși are ca efect o slăbire a capacității psihofizice a persoanei, nu alterează în așa măsură aceste capacități încât făptuitorul să nu aibă reprezentarea faptelor sale și a consecințelor acestora. Intoxicația involuntară incompletă poate fi reținută numai ca o circumstanță atenuantă judiciară[1].

Starea de intoxicație voluntară completă nu constituie o cauză care înlătură caracterul imputabil al faptei, deoarece persoana care a ajuns voluntar în această stare a avut posibilitatea, încă de la început și apoi în tot timpul cât starea de beție era încă incompletă, să-și dea seama de eventualele urmări pe care le-ar putea avea starea de inconștiență. Ne găsim deci în fața unui caz special de *actio libera in causa* (**acțiune sau inacțiune liberă în cauza ei**), adică în fața unei acțiuni sau inacțiuni aparent săvârșită în **stare de inconștiență**; în realitate, făptuitorul a avut reprezentarea înainte de declanșarea procesului cauzal al săvârșirii, adică într-un moment în care avea posibilitatea de a-și determina și dirija voința și de a-și da seama de urmările acelei acțiuni sau inacțiuni. Starea de intoxicație voluntară, ca orice împrejurare care privește fapta săvârșită sau persoana făptuitorului, va fi avută în vedere la stabilirea gradului de vinovăție și la individualizarea pedepsei.

În doctrina penală s-a discutat amplu dacă faptele comise în stare de beție voluntară ar putea fi atribuite făptuitorului ca fiind săvârșite numai cu intenție sau ar putea răspunde din culpă, din moment ce, în timpul comiterii faptei, nu avea capacitatea deplină de a înțelege și a voi și, ca atare, nu putea prevedea rezultatul.

După unii autori și o parte a jurisprudenței, persoana în stare de intoxicație voluntară urmează să răspundă, întocmai ca persoana care nu s-ar fi aflat într-o asemenea stare, după cum a comis fapta, cu intenție sau din culpă: astfel, cel în stare de intoxicație care își ucide adversarul va comite omor intenționat, iar șoferul în stare de intoxicație care, circulând cu viteză excesivă, accidentează mortal un pieton va răspunde pentru ucidere din culpă. În realitate, persoana în stare de

[1] Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, Casa de Editură și Presă „Șansa", București, 2001, p. 137; Gheorghe Dărângă, *Codul penal al RSR Comentat și adnotat, Vol. I, Partea generală*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1976, p. 365.

intoxicație completă nu se află în condiții psihice normale, deoarece percepțiile și reacțiile sale sunt puternic influențate de consumul de băuturi alcoolice; în acest caz, asimilarea persoanei în stare de intoxicație cu o persoană normală, care ar putea comite intenționat sau din culpă o faptă, apare, după unii autori, mai mult ca o ficțiune de capacitate psihică, o formă ocultă de responsabilitate obiectivă.

Pentru a putea depăși acest impas, o parte a doctrinei a recurs la ipoteza „acțiunii sau inacțiunii libere în cauza ei", argumentând că, atâta timp cât a existat capacitatea psihică a făptuitorului în momentul în care acesta a consumat băuturile alcoolice ajungând în stare de iresponsabilitate, el va răspunde pentru fapta ilicită comisă în stare de beție; răspunderea poate fi angajată pentru o faptă intenționată, dacă a avut reprezentarea că în starea în care se găsește ar putea provoca un rezultat ilicit și a acceptat această eventualitate, sau pentru o faptă din culpă, dacă ar fi trebuit și ar fi putut să prevadă că în starea de beție ar putea provoca un rezultat ilicit. O atare soluție ar lăsa însă nepedepsite faptele săvârșite din culpă, atunci când legea nu prevede decât posibilitatea comiterii cu intenție (de exemplu, furtul, ultrajul, tulburarea liniștii publice etc.), adică tocmai faptele pe care persoanele în stare de beție le săvârșesc în mod mai frecvent. Dar soluția apare discutabilă în cazul intoxicației voluntare complete și pentru că, fiind grav alterată capacitatea agentului de a înțelege și de a voi, ca urmare a denaturării proceselor psihice provocate de intoxicația voluntară, este cu neputință a se reține în sarcina lui intenția ori culpa. Una este intenția sau culpa făptuitorului de a ajunge în stare de beție și alta intenția sau culpa acestuia în raport cu faptele ilicite comise în stare de beție. Mai apropiată de adevăr este, se pare, opinia exprimată de alți autori, care susțin că ar trebui evitată o soluție de principiu și că această chestiune ar trebui rezolvată de la caz la caz, în raport cu situația concretă; ar putea exista împrejurări în care o persoană în stare de beție voluntară să fi comis fapta prevăzută de legea penală cu intenție (directă sau indirectă) ori din culpă, după cum ar putea fi situații în care să apară evidentă starea de iresponsabilitate a acelei persoane, caz în care răspunderea penală să fie exclusă.

Este interesantă experiența legislației germane în acest sens. Codul penal german a incriminat ca delict distinct, în par. 323 a), provocarea cu intenție sau din culpă a stării de beție de însuși făptuitorul (beție voluntară). Potrivit acestui text, în cazul în care o persoană ajunge, cu intenție sau din culpă, într-o stare de inconștiență cauzată de consumul de alcool sau de substanțe stupefiante, se pedepsește cu închisoarea de până la 5 ani sau cu amendă, dacă săvârșește o infracțiune în această stare și nu ar putea fi pedepsită pentru infracțiunea comisă din cauza stării în care s-a aflat; făptuitorul ar putea fi sancționat, chiar dacă nu a prevăzut posibilitatea săvârșirii unei fapte ilicite în această stare.

În jurisprudență s-a reținut, dimpotrivă, că posibilitatea comiterii unei fapte ilicite în situația de mai sus trebuie să fi fost previzibilă pentru făptuitor. În sfârșit, alți autori consideră că dispozițiile par. 323 a) ar constitui un delict autonom, o realitate în sine, independent de fapta comisă în stare de beție, singura condiție fiind aceea să fi existat o asemenea faptă ilicită și aceasta să nu poată fi pedepsită; această condiție ar avea un caracter obiectiv, nefiind necesar să existe în reprezentarea făptuitorului. În felul acesta, beția voluntară completă nu mai poate să ducă la

înlăturarea existenței infracțiunii (când fapta săvârșită în această stare ar emana de la un iresponsabil), ci este incriminată prin ea însăși.

Această concepție asupra beției voluntare, incriminată ca fapt autonom, a fost criticată la rândul ei, cea mai importantă obiecție fiind aceea că în acest fel se incriminează **un mod de viață**, și nu o faptă determinată prin care se aduce atingere valorilor sociale ocrotite de legea penală. Spre a susține incriminarea, s-a invocat **teoria riscului depășit**: beția voluntară poate fi incriminată, deoarece creează un risc inadmisibil, acela al săvârșirii unei infracțiuni în stare de beție.

În raport cu natura faptei săvârșite și cu complexul împrejurărilor în care se comite fapta, starea de beție voluntară poate fi uneori o circumstanță atenuantă (de exemplu, o persoană neobișnuită cu băuturile alcoolice s-a îmbătat ocazional la o petrecere și, în această stare, având impresia că altul îl desconsideră, l-a insultat și lovit; sau persoana care a fost vătămată prin fapta săvârșită de cel aflat în stare de beție voluntară a contribuit ea însăși la aducerea făptuitorului în această stare, oferindu-i băutură și insistând să bea); alteori, starea de beție voluntară poate constitui, dimpotrivă, o circumstanță agravantă (de exemplu, făptuitorul s-a îmbătat anume pentru a săvârși cu mai mult curaj fapta sau fapta a fost săvârșită în timpul exercitării profesiunii, făptuitorul aflându-se în stare de ebrietate).

Starea de beție voluntară poate atrage, pe lângă aplicarea pedepsei pentru fapta săvârșită în stare de ebrietate, și luarea unor anumite măsuri de siguranță, atunci când se constată că, din cauza intoxicării cu alcool sau alte substanțe, făptuitorul este periculos pentru siguranța altor persoane. Măsurile de siguranță care pot fi luate față de infractorii intoxicați sunt: obligarea la tratament medical, internarea medicală și interzicerea de a ocupa o funcție sau de a exercita o profesie sau anumite ocupații (art. 109-111 C. pen.).

Intoxicația voluntară incompletă nu înlătură caracterul imputabil al faptei nici dacă, grefată pe fondul unei boli psihice preexistente, afectează capacitatea de înțelegere și de a voi a făptuitorului[1]. S-a motivat că intoxicația voluntară incompletă nu înlătură capacitatea de a înțelege și a voi a făptuitorului, ca urmare, nu se poate pune problema lipsei de vinovăție a făptuitorului.

Starea de intoxicație în situații speciale. Starea de intoxicație, fie accidentală, fie voluntară, poate fi precedată, iar alteori i se poate suprapune o cauză justificativă sau o cauză care înlătură caracterul imputabil al faptei.

De asemenea, starea de intoxicație accidentală implică, uneori, o prealabilă eroare de fapt (făptuitorul nu a cunoscut natura substanței pe care a consumat-o), alteori este o acțiune premergătoare unei împrejurări fortuite (absorbirea unui medicament în conținutul căruia a fost majorată din greșeală doza substanței care a produs starea de intoxicație) sau a unei constrângeri (de exemplu, o persoană a fost forțată să consume băutura care i-a produs starea de ebrietate).

Aceste cauze explică existența stării de intoxicație și o caracterizează ca accidentală, dar nu schimbă condițiile în care aceasta înlătură caracterul imputabil al faptei, acest efect producându-se numai atunci când beția este completă. În cazul beției accidentale incomplete, antecedentele cauzale vor putea justifica recunoașterea de circumstanțe atenuante judecătorești.

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 524/1978, în RRD nr. 9/1978, p. 50.

Consumarea inițial voluntară de alcool sau de alte substanțe se convertește în intoxicație accidentală atunci când o cauză anterioară sau survenită i-a imprimat acest caracter (de exemplu, o persoană a cerut o băutură pe care o știa inofensivă, dar i s-a oferit și ea a consumat o altă băutură care i-a provocat starea de beție; o persoană care a primit să bea un pahar sau două de vin este apoi constrânsă fizic sau moral să consume o cantitate mare de băuturi alcoolice, pentru a fi adusă, contra voinței sale, în stare de ebrietate).

În astfel de situații, se aplică regulile de la beția accidentală, adică este înlăturat caracterul penal al faptei, dacă beția a devenit completă, și se reține circumstanțe atenuante, când beția nu este completă.

Stării de intoxicație incomplete, accidentale sau voluntare i se pot suprapune situații corespunzătoare stării de legitimă apărare ori stării de necesitate (cauze justificative) sau constrângerii fizice ori constrângerii morale, dar care se întregesc cu starea de beție, pentru a produce efectele unei cauze de înlăturare a caracterului imputabil al faptei. De exemplu, o persoană în stare de intoxicație accidentală completă, fiind victima unui atac care a pus-o în situația de a se afla în legitimă apărare, a reacționat exagerat, depășind limitele unei apărări proporționale; depășirea este însă justificată de starea în care se găsea cel atacat și de care ar fi trebuit să țină seama agresorul. Aceeași este situația și în cazul în care persoana aflată în stare de intoxicație a intervenit pentru a apăra o altă persoană, victima unui atac.

Stării de intoxicație incomplete i se poate suprapune, în mod firesc, o eroare de fapt. În această privință, trebuie să deosebim eroarea de fapt care a intervenit independent de starea de beție, de eroarea de fapt determinată de această stare, după cum este sau nu invincibilă.

În primul caz, eroarea este analizată prin ea însăși, independent de starea normală sau de starea de intoxicație a făptuitorului (de exemplu, factorul poștal a predat unei persoane o scrisoare, iar aceasta, crezând că scrisoarea îi este destinată, a deschis-o; această eroare de fapt va produce efecte, dacă este vincibilă sau nu, indiferent de împrejurarea că cel care a deschis scrisoarea se afla sau nu în acel moment în stare de beție).

În al doilea caz, eroarea de fapt fiind datorată stării de intoxicație, făptuitorul va răspunde pentru o faptă comisă din culpă, dacă eroarea era vincibilă, sau eroarea de fapt va înlătura orice răspundere pentru faptele comise cu intenție de către persoana aflată în stare de intoxicație voluntară, dacă eroarea era invincibilă. De asemenea, trebuie să se facă deosebirea între intoxicația voluntară incompletă (care presupune culpa pentru consecințele ei) și intoxicația accidentală completă (care este fortuită), în sensul că înlătură caracterul imputabil al faptei în raport cu orice consecințe ale acesteia (consecințe care ar putea fi atribuite intenției sau culpei).

Dovada stării de intoxicație se poate face în cursul procesului penal prin oricare dintre mijloacele de probă prevăzute de lege. Starea de intoxicație cu alcool sau stupefiante și gradul acesteia trebuie stabilite prin expertiză medicală.

Starea de beție nu trebuie confundată cu alcoolemia ilicită, cu îmbibația alcoolică în sânge peste limita stabilită de lege. Unele persoane se pot afla în stare de ebrietate, deși nu au depășit limita legală, și invers, alte persoane, deși au în sânge o îmbibație alcoolică superioară limitei, nu sunt totuși în stare de ebrietate.

În special în cazul infracțiunilor din culpă, în care deseori intră în concurs culpa făptuitorului și culpa victimei, vor exista cazuri în care starea de beție va fi stabilită în raport cu persoana victimei, putându-se constata că făptuitorul nu are nicio vină, fapta datorându-se exclusiv comportării nesocotite a victimei care se afla în stare de ebrietate, sau că vinovăția făptuitorului este diminuată de împrejurarea că victima se găsea în stare de ebrietate în momentul săvârșirii faptei și are partea ei de vină.

Examen de practică judiciară. Din studierea practicii judiciare publicate nu s-au reținut situații în care beția să constituie o cauză care înlătură caracterul penal al faptei ori o circumstanță atenuantă (ipoteză în care beția să fi fost incompletă și accidentală). Cel mai adesea, instanțele se confruntă cu situații în care se invocă beția voluntară incompletă, cerându-se reținerea ei ca circumstanță atenuantă.

Modul de a raționa al instanțelor este acela că beția voluntară, indiferent de intensitatea ei și ipostazele în care s-a produs, poate avea caracterul de circumstanță agravantă sau atenuantă, avându-se în vedere toate împrejurările concrete ale cauzei.

Astfel, s-a decis că starea de beție patologică, susceptibilă să înlăture caracterul penal al faptei, trebuie să fie rezultatul unui consum involuntar de alcool; în cazul în care consumul de alcool este voluntar, atunci există răspunderea penală a inculpatului[1]. Dacă o persoană suferind de encefalopatie cu potențial epilopatogen consumă o cantitate de alcool, nu se face aplicarea art. 48 (iresponsabilitatea din Codul penal anterior, respectiv art. 28 C. pen.), ci a art. 49 alin. (2) C. pen. anterior (beția voluntară completă), reținându-se fie ca circumstanță atenuantă, fie ca o circumstanță agravantă[2]. Tot astfel, dacă fapta săvârșită a fost comisă în condițiile unei boli psihice preexistente stării de beție voluntare complete, care a afectat capacitatea subiectului de apreciere critică a faptelor și de înfrânare a manifestărilor nocive[3]. Starea de beție voluntară completă poate constitui o circumstanță atenuantă numai dacă este atât de avansată încât inculpatul nu-și dă seama pe deplin de actele pe care le comite, capacitatea sa de a-și dirija acțiunile fiind mult stânjenită[4].

La stabilirea caracterului atenuant sau agravant al beției, instanțele, de regulă, țin seama după cum starea de beție s-a produs ocazional, întâmplător sau făptuitorul este un obișnuit consumator de băuturi alcoolice, deși știe că în această stare poate comite fapte prevăzute de legea penală. Instanța stabilește, mai întâi, existența beției voluntare și complete, după care, în raport cu împrejurările în care s-a produs, decide asupra caracterului atenuant ori agravant al acesteia. Are caracter atenuant beția completă, dacă inculpatul, de pildă, a consumat alcool în cadrul unei sărbători de familie ori din cauza unei mari disperări ori ca urmare a altor împrejurări accidentale. Dimpotrivă, va avea caracter agravant, dacă a fost anume provocată pentru a da curaj inculpatului să săvârșească infracțiunea. În acest din urmă caz, după părerea noastră, nici nu mai este necesar să se constate caracterul complet al beției.

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1152/1984, în RRD nr. 7/1985, p. 73.
[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1152/1984, în RRD nr. 8/1981, p. 67.
[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 524/1978, în RRD nr. 8/1978, p. 50.
[4] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 961/1979, în RRD nr. 1/1980, p. 66.

Eroarea

Art. 30. (1) Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală săvârșită de persoana care, în momentul comiterii acesteia, nu cunoștea existența unei stări, situații ori împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică și faptelor săvârșite din culpă pe care legea penală le pedepsește, numai dacă necunoașterea stării, situației ori împrejurării respective nu este ea însăși rezultatul culpei.

(3) Nu constituie circumstanță agravantă sau element circumstanțial agravant starea, situația ori împrejurarea pe care infractorul nu a cunoscut-o în momentul săvârșirii infracțiunii.

(4) Prevederile alin. (1)-(3) se aplică în mod corespunzător și în cazul necunoașterii unei dispoziții legale extrapenale.

(5) Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită ca urmare a necunoașterii sau cunoașterii greșite a caracterului ilicit al acesteia din cauza unei împrejurări care nu putea fi în niciun fel evitată.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Art. 30 C. pen. își are corespondent în art. 51 C. pen. anterior. Cele două texte au, în mare parte, același conținut, cu deosebirea că în noua lege nu a mai fost menționată eroarea de drept penal [art. 51 alin. (4)], fiind reglementată eroarea asupra normei de drept extrapenal și eroarea asupra caracterului ilicit al faptei.

Procedând astfel, noul legiuitor a dat satisfacție sugestiilor doctrinei penale de a alinia legislația noastră la legislațiile moderne, recunoscând posibilitatea ca necunoașterea sau cunoașterea greșită a legii penale să-și producă efecte în anumite cazuri (să înlăture caracterul penal al faptei, când este invincibilă, iar când este vincibilă, să atragă răspunderea penală numai pentru faptele incriminate, când sunt comise din culpă).

Dacă noul Cod penal a recunoscut, implicit, eroarea de drept penal, prin renunțarea de a prelua și dispozițiile art. 51 alin. (4) C. pen. anterior, care prevedeau că „necunoașterea sau cunoașterea greșită a legii penale nu înlătură caracterul penal al faptei", alte legislații penale moderne reglementează explicit eroarea de drept penal. Astfel, Codul penal francez, în art. 122-3, prevede că nu răspunde penal persoana care dovedește că se afla în eroare de drept în momentul săvârșirii faptei și era în imposibilitate să o evite. Atât Codul penal italian, cât și jurisprudența italiană admit eroarea de drept penal „ori de câte ori ignorarea legii este inevitabilă".

De asemenea, Statutul Curții Penale Internaționale, adoptat la Roma la 17 iulie 1998, în art. 32, admite că o eroare de drept penal poate fi motiv de exonerare de răspundere penală, dacă face să dispară elementul psihologic al crimei.

Conceptul de „eroare". În raport cu dispozițiile art. 30, prin eroare, ca noțiune generală, se înțelege necunoașterea sau cunoașterea greșită, de către cel care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală, fie a unei stări, situații sau împrejurări esențiale pentru corecta caracterizare a faptei, fie a unui element circumstanțial de agravare, fie a unei dispoziții legale nepenale sau a caracterului ilicit al faptei.

Din definiția dată erorii în dreptul penal rezultă că o faptă își pierde caracterul imputabil sau agravat, ca urmare a necunoașterii sau cunoașterii greșite a unor date ale realității obiective ori a unei dispoziții legale; în acest sens, vinovăția este alterată datorită influenței suferite de factorul intelectiv, făptuitorul având o reprezentare greșită a realității. Deformarea factorului intelectiv se datorează deci necunoașterii sau cunoașterii greșite a stării, situației sau împrejurării în care a avut loc săvârșirea faptei, adică provine din reprezentarea greșită, deformată pe care făptuitorul a avut-o cu privire la realitatea din momentul săvârșirii faptei. Eroarea asupra unor stări, situații sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei diminuează sau înlătură capacitatea psihică a făptuitorului de a acționa în mod eficient, având o corectă reprezentare a faptei sale și a consecințelor acesteia.

Afectând factorii vinovăției, eroarea înlătură vinovăția ca trăsătură esențială a infracțiunii și care are în vedere capacitatea făptuitorului de a cunoaște și de a voi săvârșirea faptei prevăzute de legea penală și rezultatele ei. În măsura în care cunoașterea realității este afectată din varii motive, există o discrepanță între ceea ce făptuitorul săvârșește, gândește și voiește (realitatea faptică) și realitatea normativă (comportamentul prescris de lege).

Concepția psihologică asupra vinovăției, adoptată atât de doctrina română[1], cât și de legiuitor în redactarea noului Cod penal (art. 16), condiționează existența vinovăției de capacitatea psihică a făptuitorului de reprezentare corectă a realității în cadrul căreia săvârșește fapta prevăzută de legea penală. Eroarea fiind o imagine deformată a realității, este evident că aceasta va exercita o influență directă asupra vinovăției.

Reprezentarea greșită, neconformă realității formează conținutul erorii. Greșita reprezentare a realității se poate datora fie completei necunoașteri a vreunui element din realitate, fie cunoașterii lui greșite. Între cunoașterea greșită și necunoașterea deplină nu există nicio deosebire sub aspectul consecințelor, întrucât ambele produc aceleași efecte asupra gradului de eficiență a factorului *intelectiv*.

Sfera realităților care intră în conținutul procesului de cunoaștere este foarte amplă și cuprinde elemente variate. Astfel, subiectul trebuie să cunoască acele realități preexistente pe care se grefează fapta sa (de exemplu, să știe că bunul pe care vrea să-l sustragă se află în detenția sau în posesia altei persoane; în al doilea rând, să cunoască acele situații, stări, împrejurări care caracterizează fapta incriminată (de exemplu, să știe că ia din cuier umbrela altei persoane, fără consimțământul acesteia, sau dacă depune o mărturie mincinoasă, trebuie să-și dea seama că relatează o faptă neadevărată).

Unele date care intră în procesul cunoașterii reprezintă elementele normative prin care legiuitorul descrie fapta incriminată (de pildă, când legiuitorul se referă la un înscris oficial, la luarea unui bun din detenția sau posesia altuia sau când se referă la declarații susceptibile să producă consecințe juridice etc., el are în vedere

[1] George Antoniu, *Vinovăția...*, *op. cit.*, pp. 21-36; Ion Oancea, în Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, p. 122.

anumite elemente juridice care întregesc descrierea faptei incriminate). Cuprinderea în procesul cunoașterii a unor elemente normative a determinat doctrina penală modernă să pună sub semnul îndoielii dacă s-ar mai putea vorbi de o „eroare de fapt", această denumire fiind numai parțial justificată, și dacă nu s-ar impune să se folosească denumirea de „eroare asupra elementelor conținutului incriminării".

Indiferent de denumirea la care ne-am opri, eroarea de fapt constituie o lipsă de concordanță între ceea ce și-a închipuit făptuitorul și realitate sau un dezacord între reprezentările lui și realitate ori o reprezentare falsă a realității existente în momentul săvârșirii faptei și pe tot timpul actului de executare a acesteia.

Neconcordanța pe care o implică eroarea poate avea explicații multiple. Se știe că procesul cunoașterii nu se desfășoară în condiții perfecte, ci în ansamblul unor factori din afara subiectului (factori externi: lumină, distanță etc.) sau chiar din interiorul acestuia (factori interni: de pildă, dacă subiectul suferă de miopie, daltonism etc.)., care pot influența acest proces, pot să-l deformeze, să-l denatureze, determinând apariția unor false reprezentări asupra realității în judecata făptuitorului. Asemenea devieri se explică și prin aceea că procesul cunoașterii este influențat și de elemente care aparțin experienței anterioare a făptuitorului, depind de gradul de cultură, de maturitatea, de particularitățile temperamentale, de deprinderile, de obișnuințele și de caracterul acestuia. În aceste condiții, este posibil ca, alături de construcții ale gândirii care reflectă corect realitatea, să existe și reflectări greșite, evaluări, judecăți, raționamente eronate.

Cauzele erorii umane sunt extrem de diverse și a ne cantona numai la explicarea mecanismelor psihologice care conduc la cunoașterea eronată a realității înseamnă să atribuim erorii o natură exclusiv endogenă, ca rezultat al senzațiilor, percepțiilor și reprezentărilor eronate ori ca rezultat al unor procese de gândire eronată, datorate cunoașterii greșite a proceselor lumii înconjurătoare, a evaluării imperfecte a conduitei proprii sau a altei persoane. În egală măsură, eroarea umană poate avea cauze exogene, fiind indusă persoanei de anumite fenomene ale naturii, acțiuni intenționate sau nu ale altor persoane etc.

Eroarea nu trebuie confundată cu îndoiala[1]. Cel care are o îndoială în legătură cu realitatea în care sau asupra căreia acționează nu trebuie să acționeze dacă nu o cunoaște, în caz contrar fapta îi este imputabilă, fiind săvârșită cu intenție indirectă.

În cazul îndoielii, persoana își dă seama că nu este în măsură să-și reprezinte exact realitatea și deci ar trebui să se abțină de a se manifesta până la clarificare. Dubiul, așadar, nu înseamnă eroare, ci o cunoaștere nesigură, de aceea nu exclude răspunderea făptuitorului; acesta are obligația să-și clarifice dubiile înainte de a acționa; dacă totuși acționează, va răspunde pentru fapta ilicită comisă cu intenție indirectă, deoarece a admis și posibilitatea producerii rezultatului ilicit. În practica judiciară s-a decis că îndoiala nu echivalează cu eroarea de fapt și nu produce efectele acesteia, chiar dacă se referă la eroarea în privința unei norme juridice extrapenale asimilate erorii de fapt[2]; o astfel de îndoială există și atunci când făptuitorul cunoaște incomplet o anumită stare, situație sau împrejurare ori are o anumită incertitudine[3]. Eroarea nu trebuie confundată nici cu nepriceperea, formă a culpei cu care acționează cei care nu cunosc realitatea în care acționează sau au

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 31/1975, în RRD nr. 7/1976, p. 48.
[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 361/1972, în CD 1972, p. 302.
[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1629/1974, în R 1, p. 342.

insuficiente cunoștințe în legătură cu aceasta, deși puteau și trebuiau să le cunoască. Nepriceperea presupune lipsa de cunoștințe sau de deprinderi adecvate exercitării unei activități.

De asemenea, eroarea nu se confundă cu neglijența de a se informa a unei persoane care era obligată să cunoască realitatea (de exemplu, farmacistul nu poate invoca eroarea privind dozarea unei substanțe în prepararea unui medicament, deoarece prin profesia sa era obligat să cunoască aceasta).

În sfârșit, eroarea nu trebuie confundată nici cu faptele putative, deoarece în astfel de cazuri, considerate „eroare de fapt în sens invers", făptuitorul este convins, datorită unor reprezentări greșite, că există în fapt elementele necesare pentru caracterizarea faptei ca infracțiune; în realitate, aceste elemente nu există, astfel încât eroarea nu are ce înlătura, lipsind oricum caracterul penal al faptei, pe care numai din eroare făptuitorul îl presupune.

Nu este însă nici locul, nici menirea juristului de a explica mecanismele producerii erorii umane, însă nu este mai puțin adevărat că nici nu se poate face abstracție de ele în activitatea de explicare a dreptului.

Clasificări ale erorii. Eroarea se clasifică în raport cu cauzele care au determinat-o, cu **obiectul** asupra căreia poartă, cu **factorii** care au determinat-o, cu **întinderea consecințelor** sale și cu **posibilitățile de evitare**.

a) În raport cu obiectul asupra căruia poartă eroarea, se cunosc două forme: **eroarea de fapt** și **eroarea de normă**.

Eroarea de fapt privește necunoașterea sau cunoașterea greșită a unei entități existente în realitatea materială (persoană, lucru, activitate etc.). Dacă eroarea de fapt poartă asupra unor situații, stări sau împrejurări din realitatea materială, de care depinde caracterul penal al faptei, ea are ca efect înlăturarea acestuia.

Eroarea de normă poartă asupra unei reguli aplicabile în efectuarea unei activități, operații, comportări etc. (reguli tehnice, reguli profesionale, reguli de circulație, reguli de conviețuire socială etc.); când eroarea de normă privește o regulă juridică, se numește **eroarea de drept**. Eroarea de drept este o reprezentare greșită a unei persoane cu privire la caracterul legal sau ilegal al conduitei sale, aceasta necunoscând sau cunoscând greșit dispozițiile legale. În cazul erorii de drept, se face distincția între **eroarea de drept penal și eroarea asupra normei extrapenale.**

În condițiile unui normativism penal excesiv, a caracterului tot mai tehnic și mai specializat al domeniului de reglementare, eroarea de drept, fie ea asupra normei penale sau asupra normei extrapenale, trebuie reglementată expres de legiuitor[1].

Dacă eroarea asupra normei extrapenale este asimilată erorii de fapt, eroarea de drept penal abia în ultimul timp își găsește aplicare în domeniul penal, multă vreme socotindu-se greu de acceptat renunțarea la principiul tradițional (*nemo censetur ignorare legem*), deși acest principiu reglementat cu valoare de prezumție absolută este în fapt o ficțiune juridică justificată de necesitatea politică a asigurării autorității statului, rațiunea politică prevalând asupra comandamentelor justiției[2].

[1] Florin Streteanu, *op. cit.*, p. 486; George Antoniu, *Vinovăția...*, *op. cit.*, pp. 330-332.

[2] Ferrando Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Ed. Cedam, Padova, 1988, p. 293; Matei Basarab, *op. cit.*, p. 160.

Acest principiu a fost contestat în doctrină[1], printre altele și pentru că încalcă principiul răspunderii subiective.

Eroarea de fapt și cea de normă pot fi **principale**, când privesc însăși existența entității sau a normei, și **secundare**, când se referă la unul sau altul dintre aspectele care caracterizează entitatea sau norma.

b) În raport cu factorii care au determinat eroarea, se face distincție între **eroare proprie, prin necunoaștere** (ignoranță), și **eroare provocată, eroarea prin amăgire** (inducere în eroare).

Eroarea proprie este determinată exclusiv de conduita făptuitorului, câtă vreme eroarea provocată este indusă făptuitorului de o altă persoană. Dacă eroarea provocată este invincibilă, fapta comisă de cel indus în eroare nu are caracter penal, în schimb cel care a provocat intenționat eroarea va răspunde pentru fapta comisă cu intenție. În ambele situații, există o participație improprie (art. 52 C. pen.). Necunoașterea sau ignoranța se datorează făptuitorului și este o stare psihică ce provine, în mod obișnuit, din **lipsă de cultură**, fie generală, fie limitată la un anumit sector de cunoștințe. Necunoașterea se poate datora și **intervenției unor împrejurări obiective imprevizibile**; în acest caz, se convertește în **caz fortuit**. Eroarea proprie datorată necunoașterii se mai numește ignoranță, pe când eroarea provocată se mai numește amăgire.

Amăgirea (inducerea în eroare) este starea psihică provocată de acțiunea de înșelare, de surprindere a bunei-credințe, exercitată de o persoană asupra alteia. Amăgirea poate fi **nemijlocită**, când o persoană (amăgitorul) acționează direct asupra făptuitorului (cel amăgit), sau poate fi indirectă, **mijlocită**, când o persoană se folosește de anumite mijloace pentru a provoca eroarea făptuitorului (de exemplu, modifică sensul unui indicator rutier ori schimbă conținutul unei rețete medicale).

Nu interesează cine a provocat eroarea făptuitorului; dacă o persoană a provocat intenționat eroarea acestuia, cel care a provocat eroarea va răspunde în condițiile unei **participații improprii** pentru faptele comise de persoana aflată în eroare (de exemplu, pentru falsul comis de notar, ca urmare a răspunsurilor intenționat eronate date de persoana care a solicitat actul, va răspunde aceasta din urmă); dacă eroarea provocată era **evitabilă**, iar făptuitorul ar fi trebuit să verifice situația înfățișată de cel care a provocat-o, făptuitorul va răspunde pentru o faptă comisă din culpă (de exemplu, persoana care, primind o armă despre care i s-a spus că nu este încărcată, fără să verifice afirmația, o îndreaptă spre o altă persoană și o împușcă va răspunde pentru **ucidere din culpă**). Așadar, dacă eroarea a provenit nemijlocit din modul culpabil de comportare a făptuitorului, acesta va răspunde pentru o infracțiune din culpă (dacă legea incriminează fapta și când este comisă din culpă).

Eroarea provocată sau amăgirea exclude intenția celui provocat numai pentru infracțiunea în raport cu care a acționat provocatorul, nu și pentru o altă infracțiune care ar putea fi incidentă. Așa, de pildă, cel indus în eroare de o altă persoană asupra calității funcționarului pe care urmărea să-l lovească (i s-a spus că este un funcționar oarecare, deși era funcționar purtător al autorității de stat) nu va răspunde pentru ultraj, ci pentru lovire, în raport cu care provocarea nu are nicio relevanță.

[1] George Antoniu, *Eroare de drept penal*, în RDP nr. 1/1994, p. 13.

c) În ceea ce privește posibilitatea de evitare, eroarea poate fi **de neînlăturat (invincibilă)** sau **înlăturabilă (vincibilă)**.

Eroarea este de neînlăturat atunci când necunoașterea a fost de așa natură încât era exclus ca în mintea persoanei aflate în eroare să apară o cât de slabă preocupare de a proceda la vreo verificare sau informare cu privire la ceea ce ignora (de exemplu, cineva ia dintr-un cuier o pălărie, crezând că este a sa, dar în realitate este a altuia, însă semăna perfect cu a sa, încât oricâtă atenție ar fi depus, posibilitatea evitării confuziei era exclusă).

Eroarea este înlăturabilă atunci când cel aflat în eroare, dacă ar fi fost mai atent, mai diligent, și-ar fi putut da seama că greșește sau ar fi simțit nevoia de a verifica, de a elimina orice îndoială (de exemplu, făptuitorul, dacă ar fi verificat boschetul din parc, ar fi observat că existau acolo persoane care puteau fi rănite prin aruncarea cu pietre în acea direcție).

Eroarea invincibilă este **eroarea de gradul întâi** (sinceră și verosimilă), pe când eroarea vincibilă este **de al doilea grad** și deci susceptibilă de îndoială în ceea ce privește sinceritatea.

În timp ce eroarea de neînlăturat sau invincibilă exclude vinovăția făptuitorului, sub orice formă s-ar prezenta (intenție, culpă, praeterintenție), eroarea înlăturabilă sau vincibilă **înlătură numai intenția făptuitorului**, dar rămâne intactă răspunderea acestuia pentru faptele care sunt incriminate și atunci când sunt săvârșite **din culpă**. Astfel, confuzia cu privire la locurile de muncă ale muncitorilor, care a determinat trecerea unor date ireale în fișele de evidență a muncii prestate, este o eroare vincibilă, înlăturând caracterul penal al faptei (nu se poate reține infracțiunea de fals în înscrisuri oficiale, deoarece aceasta se comite doar cu intenție), fapta săvârșită din culpă nefiind sancționată penal[1].

Eroarea de fapt invincibilă înlătură caracterul penal atât în cazul faptelor intenționate, cât și a celor săvârșite din culpă, pe când eroarea de fapt vincibilă nu înlătură caracterul penal al faptelor săvârșite din culpă, atunci când necunoașterea situației, stării sau împrejurării de care depinde caracterul penal al faptei este ea însăși rezultatul culpei făptuitorului, care cu diligența necesară ar fi putut înlătura starea de eroare în care se afla.

Dacă, teoretic, se poate separa cu destulă precizie eroarea invincibilă de cea vincibilă, sub aspectul posibilității evitării lor, nu aceeași este situația în care este vorba de delimitarea concretă a acestora. Așa, de pildă, **eroarea asupra vârstei** victimei, în cazul infracțiunii de seducție, este considerată de unii autori ca o **eroare vincibilă**, deoarece subiectul ar fi putut verifica cu ușurință vârsta ei reală; alți autori consideră că eroarea asupra vârstei victimei poate fi **invincibilă**. În dreptul anglo-american, eroarea asupra vârstei victimei nu are relevanță, deoarece în acest caz operează regulile **răspunderii obiective**. În alte situații, doctrina anglo-americană admite că *mens rea* nu ar putea fi înlăturată decât printr-o eroare invincibilă.

d) Sub aspectul consecințelor sale, se poate face deosebirea între **eroarea esențială** și **eroarea neesențială**.

Eroarea este esențială atunci când constituie o completă justificare pentru cel aflat în eroare și are ca efect, în ceea ce privește vinovăția, excluderea acesteia.

[1] Trib. Suprem, dec. nr. 9/1972, în RRD nr. 5/1973, p. 91.

Eroarea este neesențială atunci când nu poate fi privită ca o justificare pentru cel aflat în eroare, ci cel mult ca o scuză pentru comportarea sa, iar în ceea ce privește vinovăția, ca o circumstanță atenuantă.

În doctrina penală este discutată delimitarea în concret a erorii esențiale de cea neesențială. Astfel, se admite ca fiind neesențială **eroarea asupra identității obiectului material** (de exemplu, o persoană, vrând să sustragă o haină de piele, sustrage în grabă o haină de material sintetic); tot astfel, dacă eroarea poartă asupra obiectului material aflat în posesia unei alte persoane decât cea pe care intenționa să o păgubească făptuitorul (de exemplu, o persoană sustrage autovehiculul lui *X* în loc de cel al lui *Y*, pe care îl avea în vedere); este indiferent, așadar, dacă făptuitorul, intenționând să sustragă un bun al unei persoane, a sustras bunul alteia sau încercând să fure un anumit bun, a sustras un altul. Când bunul trebuie să aibă o anumită calitate, eroarea asupra acestei calități va înlătura răspunderea pentru forma calificată a furtului, inculpatul urmând să răspundă pentru forma tip a infracțiunii.

În cazul în care obiectul sustras din eroare este chiar proprietatea făptuitorului, după unii autori, eroarea devine esențială (de exemplu, o persoană vrea să sustragă bicicleta altei persoane, pe care o confundă cu a sa); în acest caz, persoana nu va răspunde penal pentru infracțiunea consumată de furt, dar va răspunde pentru tentativă la furt. Același raționament și în situația în care bunul pe care făptuitorul vrea să-l distrugă are un alt regim de ocrotire juridică decât bunul pe care l-a distrus (de exemplu, făptuitorul vrea să distrugă un bun de o deosebită valoare științifică, însă distruge un bun obișnuit aparținând altei persoane; în acest caz, el va răspunde numai pentru tentativă la distrugerea unui bun de o deosebită valoare științifică).

În literatura juridică română s-a exprimat și teza contrară, în sensul că făptuitorul, îndreptând actele de executare contra unui bun obișnuit aparținând altuia, nu există un început de executare a unei infracțiuni care să aibă ca obiect material un bun de o deosebită valoare științifică, deși făptuitorul crede contrariul; ca urmare, nu au fost încălcate prevederile care asigură ocrotirea unor bunuri de o valoare deosebită, în acest caz făptuitorul răspunzând pentru infracțiunea de distrugere în varianta tip eroarea de fapt. În această situație, apare ca fiind neesențială.

Împotriva acestei soluții s-ar putea susține că, în măsura în care făptuitorul acționează asupra unui bun obișnuit, crezând că este un bun de o deosebită valoare științifică, ori asupra unui bun propriu, crezând că aparține altei persoane, el efectuează acte de executare cu convingerea că săvârșește o infracțiune (sub un anumit aspect, convingerea sa este corectă, deoarece, dacă ar comite aceste fapte așa cum ele se prezintă în reprezentarea sa, acestea ar constitui o infracțiune de furt sau o infracțiune de distrugere a unui bun de o deosebită valoare științifică); aceste acte de executare nu se pot însă finaliza, deoarece, obiectiv, în primul caz, bunul nu este de o valoare științifică, ci este un bun obișnuit, iar în al doilea caz, obiectiv, bunul nu este al altuia, ci este un bun propriu. În ambele cazuri va exista numai o răspundere pentru tentativă la infracțiune (în raport cu apartenența obiectului aflat în reprezentarea făptuitorului); eroarea, în acest caz, este esențială, deoarece produce efecte juridice. Chiar dacă în materialitatea lor bunurile asupra cărora făptuitorul acționează obiectiv și cele din reprezentarea sa sunt identice, ele deosebindu-se prin regimul juridic de care se bucură, vor avea un tratament penal diferit.

În raport cu bunul efectiv distrus sau însușit teoretic, ar putea exista o răspundere bazată pe culpă, însă o atare ipoteză este exclusă în exemplele date, în

afară de cazul când distrugerea s-ar referi la vreuna dintre ipotezele prevăzute în art. 255 C. pen.

Eroarea asupra mijloacelor de comitere a faptei este, de regulă, neesențială (de exemplu, este irelevant dacă victima a fost ucisă prin împușcare ori prin lovirea cu patul armei în cap); tot astfel, dacă eroarea poartă asupra caracterului defectuos sau insuficient al mijloacelor folosite (de exemplu, făptuitorul trage de la o distanță prea mare asupra victimei față de bătaia armei, apreciind greșit puterea acesteia); în acest caz, făptuitorul va răspunde pentru tentativă relativ improprie la infracțiunea de omor.

Eroarea asupra mijloacelor de comitere a faptei devine esențială dacă făptuitorul a crezut că poate consuma infracțiunea folosind mijloace absolut improprii (de pildă, făptuitorul crede că ar putea ucide o persoană folosind rugăciuni); în acest caz, fapta nu va constitui tentativă [art. 32 alin. (2)]. La fel, eroarea asupra mijloacelor de comitere a faptei este de regulă neesențială, în afara cazurilor în care legiuitorul prevede în mod expres un anumit mijloc de săvârșire a infracțiunii.

Eroarea asupra legăturii cauzale este, de regulă, neesențială (de exemplu, dacă victima, aruncată în apă, a murit nu înecată, așa cum credea autorul că se va întâmpla, ci în urma loviturii de o stâncă aflată sub apă); tot astfel, dacă făptuitorul a crezut că a ucis victima în primă fază (când, de pildă, a strangulat-o, deși în realitate ea a murit în a doua fază, când făptuitorul, pentru a șterge urmele infracțiunii, a aruncat victima în apă, unde aceasta a murit înecată).

Observații critice. În literatura de specialitate se consideră discutabil caracterul esențial ori neesențial al erorii când poartă asupra subiectului pasiv (*error in personam*). Dominantă este opinia după care eroarea cu privire la persoană are caracter neesențial; ca urmare, nu înlătură, de regulă, caracterul penal al faptei. Se argumentează că valorile sociale privitoare la persoană sunt ocrotite de legea penală în mod egal, indiferent de individ, astfel încât reprezentarea făptuitorului asupra persoanei împotriva căreia s-a îndreptat acțiunea agentului nu are relevanță pentru răspunderea acestuia.

În practica judiciară s-a decis în mod constant că legea penală ocrotește viața persoanei, indiferent de individualitatea concretă a acesteia și de împrejurările care au determinat ca, în locul victimei vizate de inculpat, să se afle o altă persoană. În acest sens, în practica instanțelor judecătorești s-a decis că nu se află în eroare de fapt acela care, intenționând să lovească cu un cuțit o persoană, lovește pe alta, deoarece legea protejează orice persoană fizică, oricare ar fi aceasta[1]; subzistă caracterul calificat al omorului (din interes material) și dacă din eroare inculpatul ucide o altă persoană[2]; nu beneficiază de efectele erorii de fapt inculpatul care, în momentul ripostei contra unei provocări, a lovit o altă persoană, deși exista îndoială că victima ar fi presupusul provocator[3].

De la regula menționată s-au admis unele nuanțări. Eroarea asupra subiectului pasiv devine esențială dacă în norma de incriminare subiectul pasiv apare cu o calitate specială. Astfel, dacă făptuitorul, crezând că ucide pe ambasadorul unui stat străin, ucide un om politic cu care l-a confundat, nu va răspunde pentru infracțiunea de atentat contra reprezentantului unui stat străin, deoarece persoana efectiv ucisă

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 100/1980, în RRD nr. 9/1980, p. 64.
[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1721/1981, în RRD nr. 4/1982, p. 70.
[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1629/1974, în R 1, p. 342.

nu are calitatea cerută de lege, ci pentru uciderea unei persoane fără vreo calitate. Necunoașterea de către făptuitor a împrejurării că persoana calomniată este funcționar public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat face să nu existe infracțiunea de ultraj[1], însă va exista infracțiunea de calomnie.

Este de subliniat că soluția după care, de regulă, eroarea asupra identității subiectului pasiv fără o calitate specială ar fi neesențială nu este lipsită de contradicții. O asemenea soluție poate fi considerată incontestabilă dacă făptuitorul a acționat cu intenția de a ucide orice persoană cu care s-ar întâlni; în acest caz, nu va interesa persoana victimei care efectiv a fost ucisă. Tot astfel, dacă făptuitorul a acționat cu intenție indirectă, acceptând riscul să omoare orice altă persoană în locul aceleia pe care urmărea să o ucidă. În aceste cazuri, există dol impersonal. În viziunea altor autori, este de discutat dacă dolul impersonal ar putea fi extins și la o victimă care nu s-a aflat în reprezentarea inculpatului, dacă în compunerea procesului psihic care a condus la decizia făptuitorului de a ucide o anumită persoană nu au intrat trăsăturile unei persoane „în general", ci ale unei persoane determinate, pe care făptuitorul urmărea să o ucidă (tocmai trăsăturile specifice ale acesteia, relațiile sale concrete cu făptuitorul l-au făcut pe acesta să acționeze violent față de victimă).

Ideea uciderii unei persoane „în general" nu ar putea fi factor dinamizator al voinței făptuitorului decât în cazuri foarte rare; de regulă, făptuitorul își concentrează eforturile pentru a comite o faptă determinată (să ucidă o anumită persoană), și nu să producă un rezultat echivalent celui tipic prevăzut în norma de incriminare; ca urmare, în această viziune, făptuitorul nu ar trebui să răspundă decât pentru suprimarea intenționată a acelei persoane. Împrejurarea că legea apără viața persoanei în general este, pe de o parte, un rezultat al tehnicii legislative (legea penală nu ar putea fi formulată decât generic și abstract), iar, pe de altă parte, subliniază că, obiectiv, ea este operantă ori de câte ori este suprimată viața unei persoane, a oricărei persoane. Cum însă răspunderea penală nu este obiectivă, ci subiectivă, se susține în această părere, urmează să se verifice dacă în procesul psihic al formării voinței subiectului a existat o persoană „în general" sau o anumită persoană. Intenția trebuie să fie concretă, să se refere la un obiect individualizat după trăsături obiective, ea nu se poate referi la categorii de obiecte (cu excepțiile la care ne-am referit). Chiar dacă i s-ar reproșa făptuitorului că din vina lui s-a produs confuzia asupra identității subiectului pasiv, aceasta ar implica numai culpa făptuitorului, nu și intenția.

Așa cum s-a arătat în ultima perioadă în literatura de specialitate, aceste argumente ar părea să justifice teza contrară în soluționarea ipotezelor de *error in personam*, și anume existența tentativei de omor, în raport cu victima aflată în reprezentarea autorului, și ucidere din culpă, în raport cu victima efectiv ucisă. Repetăm însă constatarea că mulți autori și majoritatea instanțelor se situează pe poziția contrară, în sensul că eroarea asupra subiectului pasiv nu influențează răspunderea autorului. Astfel, în practica judiciară s-a decis că eroarea asupra subiectului pasiv al infracțiunii (*error in personam*) nu are caracter esențial și nu înlătură caracterul penal al faptei, deoarece legea protejează în mod egal orice persoană[2]. Dacă persoana care este subiect pasiv al infracțiunii trebuie să aibă o

[1] Trib. jud. Maramureș, dec. pen. nr. 48/1970, în RRD nr. 6/1970, p. 166.
[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 100/1980, în RRD nr. 9/1980, p. 64.

anumită calitate, necunoașterea acestei calități constituie însă o eroare care are relevanță penală. Astfel, eroarea asupra calității părții vătămate, de funcționar public care exercită o funcție ce implică exercițiul autorității de stat, face să nu existe infracțiunea de ultraj, inculpatul urmând a răspunde numai pentru infracțiunea de insultă[1].

e) Din punctul de vedere al duratei în timp a erorii, se face distincție între **eroarea continuă** și **eroarea trecătoare**. Numai eroarea continuă înlătură vinovăția, eroarea trecătoare nu are acest efect, dacă făptuitorul continuă acțiunea și după ce și-a dat seama de eroarea inițială. În cazul infracțiunilor continue, continuate sau de obicei, eroarea de fapt trebuie să existe și să dureze pe tot parcursul activității infracționale.

Dacă pe durata săvârșirii unei infracțiuni continue, continuate sau de obicei eroarea încetează, făptuitorul dobândind o reprezentare adecvată a stării, situației sau împrejurării de care depinde caracterul penal al faptei, activitatea ulterioară este susceptibilă a constitui infracțiune dacă sunt întrunite și celelalte condiții cerute de lege pentru existența acesteia. De asemenea, în cazul faptelor penale cu urmări progresive, existența erorii de fapt înlătură caracterul penal al acestora, dacă eroarea a existat în momentul săvârșirii faptei, chiar dacă, până la producerea rezultatului amplificat, făptuitorul a dobândit o reprezentare corectă asupra acelei stări, situații sau împrejurări.

f) În literatura juridică se mai face distincție între **eroarea motiv** și **eroarea asupra abilității**. Eroarea motiv intervine în momentul formării voinței agentului. Ea poate fi eroare esențială, dacă motivul acțiunii constituie un element constitutiv al infracțiunii. Eroarea asupra abilității cade asupra momentului executării hotărârii, determinând capacitatea de execuție a agentului. Eroarea cu privire la executarea faptei, denumită și *eroare aberativă*[2], îmbracă formele de *aberratio ictus, aberratio delicti* și *aberratio causae*[3]. Eroarea asupra execuției (eroarea aberativă indiferent de formele acesteia) nu are efect asupra caracterului penal al faptei, punând în discuție doar unitatea sau pluralitatea de infracțiuni și formele acestora (fapta consumată ori tentativă). Astfel, în doctrina germană, **eroarea aberativă** este considerată ca dând naștere unui concurs formal de infracțiuni, și anume tentativă la infracțiunea de omor, în raport cu victima aflată în reprezentarea făptuitorului, și ucidere din culpă, în raport cu victima efectiv ucisă. În doctrina italiană, reglementarea în vigoare care consacră caracterul neesențial al erorii în ipoteza pe care o examinăm este supusă unor critici, susținându-se că ea reprezintă o formă de răspundere obiectivă și se propune adoptarea soluției germane.

Condițiile erorii de fapt esențiale. Pentru ca eroarea de fapt să constituie o cauză care înlătură caracterul imputabil al faptei, este necesar să se constate întrunirea cumulativă a următoarelor condiții: a) fapta săvârșită să fie prevăzută de legea penală; b) făptuitorul să nu fi cunoscut, în momentul săvârșirii faptei, existența unei stări, situații sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei; c) starea, situația sau împrejurarea a cărei existență nu a fost cunoscută făptuitorului să fie dintre acelea care sunt necesare pentru ca fapta săvârșită să constituie infracțiune.

---

[1] Trib. Mureș, dec. pen. nr. 48/1970, în RRD nr. 6/1970, p. 166.
[2] George Antoniu, *Vinovăția...*, *op. cit.*, pp. 314-316.
[3] *Ibidem*, pp. 314-316.

a) Fapta săvârșită să fie **prevăzută de legea penală**. Întrucât această condiție este comună tuturor cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei și a fost analizată la fiecare dintre acestea, ne limităm la a preciza că, dacă fapta nu este prevăzută de legea penală, existența sau inexistența erorii de fapt constituie o împrejurare irelevantă din punct de vedere penal, de vreme ce însăși fapta asupra căreia ar purta eroarea nu atrage incidența legii penale.

b) A doua condiție a erorii (cauză care înlătură caracterul imputabil al faptei) este ca făptuitorul **să nu fi cunoscut**, în momentul săvârșirii faptei, existența unei stări, situații sau împrejurări de care **depinde caracterul penal** al acesteia. Este necesar, așadar, ca făptuitorul să se fi aflat, în momentul săvârșirii faptei, în imposibilitatea de a-și da seama de caracterul acesteia. Eroarea trebuie să dăinuie **pe toată durata efectuării actelor de săvârșire a faptei**. În cazul **infracțiunii continue, continuate** sau **de obicei**, eroarea de fapt trebuie să existe și să dureze **pe tot parcursul activității infracționale**.

Dacă pe durata săvârșirii unei infracțiuni **continue, continuate** sau **de obicei** eroarea încetează, așa cum am mai arătat, făptuitorul dobândind o reprezentare adecvată a stării, situației sau împrejurării de care depinde caracterul imputabil al faptei, activitatea ulterioară este susceptibilă a constitui infracțiune dacă sunt întrunite și celelalte condiții cerute de lege pentru existența acesteia. Soluția diferă în cazul faptelor penale cu **urmări progresive**, existența erorii de fapt înlăturând caracterul imputabil al acestora numai dacă eroarea a existat în momentul săvârșirii faptei; nu interesează dacă, până la producerea rezultatului amplificat, făptuitorul a dobândit o reprezentare corectă asupra acelei stări, situații sau împrejurări (amplificarea rezultatelor în acest caz are la bază procesele interne care conduc la producerea rezultatului, și nu voința infractorului).

Necunoașterea existenței unei stări, situații sau împrejurări înseamnă în esență absența oricărei cunoștințe cu privire la acestea. Prin „stare" se înțelege felul în care se prezintă, sub diverse aspecte, o entitate oarecare (o persoană, un lucru, o instituție, o activitate, un raport juridic etc.). De exemplu, starea sănătății, starea intelectuală, starea civilă, când este vorba de o persoană; starea unui bun sub aspect material, valoarea de întrebuințare, uzură, când este vorba de lucruri; starea unei instituții sub aspectul utilării tehnice, a sarcinilor sale, a reputației etc. Prin „situație" se înțelege poziția pe care o persoană, un lucru, o instituție sau o altă entitate o are în cadrul relațiilor sociale sau a realităților obiective. De exemplu, situația de cetățean sau de străin, pe persoană căsătorită, de rudă apropiată, de funcționar; sau situația unui bun din patrimoniul public ori privat, de lucru provenit din infracțiune; sau situația de societate comercială în lichidare, în reorganizare etc. Prin „împrejurare" se înțelege o realitate externă care, pusă în corelație cu faptă comisă, o particularizează în concret (de exemplu, în timpul nopții, într-un loc public, în exercițiul funcțiunii, fără autorizare, având asupra sa arme etc.)

c) În sfârșit, o ultimă condiție a erorii de fapt principale este ca starea, situația sau împrejurarea a cărei existență nu a fost cunoscută făptuitorului să fie dintre acelea care sunt necesare pentru ca fapta săvârșită să constituie infracțiune.

O stare, o situație sau o împrejurare este considerată necesară pentru calificarea faptei ca infracțiune atunci când acea stare, situație sau împrejurare se înscrie ca element constitutiv în conținutul infracțiunii, reprezentând **o condiție indispensabilă pentru ca fapta să constituie infracțiune** (de exemplu, făptuitorul nu a cunoscut că înscrisul de care se folosește este fals sau că obiectul pe care îl cumpără

provine din furt ori că scrisoarea pe care o găsise în cutia sa de scrisori și pe care a deschis-o era destinată altei persoane etc.).

Îndeplinirea condițiilor de mai sus este suficientă pentru ca eroarea de fapt principală să constituie o cauză de înlăturare a caracterului imputabil, în cazul în care fapta săvârșită este dintre acelea pe care legea le incriminează numai atunci când sunt săvârșite cu intenție.

Potrivit dispozițiilor alin. (2) al art. 30, eroarea de fapt, în cazul faptelor pe care legea penală le sancționează și atunci când sunt săvârșite din culpă, constituie o cauză de înlăturare a caracterului imputabil al faptei săvârșite numai dacă se stabilește că eroarea nu provine din propria culpă a făptuitorului. Așadar, legea prevede o condiție în plus pentru faptele săvârșite din culpă, și anume eroarea de fapt să nu provină din culpa făptuitorului.

În practică, necunoașterea sau cunoașterea greșită a realității în cazul erorii de fapt provine, de cele mai multe ori, din neatenția, lipsa de grijă, ușurința, pripeala celui care a căzut în eroare; de exemplu, o persoană a crezut, din eroare, că a scos toate gloanțele din revolver, dar în realitate mai rămăsese un glonț cu care a rănit o altă persoană aflată în apropiere în momentul în care examina dacă arma funcționează bine; culpa făptuitorului în producerea erorii fiind neîndoielnică, eroarea nu înlătură vinovăția pentru fapta comisă. Ca urmare, efectele erorii de fapt în cazul culpei sunt limitate la rarele cazuri în care eroarea nu provine din culpa făptuitorului (de exemplu, o infirmieră a dat unui bolnav medicamentul prescris fără să poată cunoaște că la prepararea acelui medicament s-a făcut o greșeală în dozarea unei substanțe, împrejurare din cauza căreia bolnavul a suferit vătămări grave).

Eroarea de fapt **secundară** este prevăzută în art. 30 alin. (3). Potrivit acestor dispoziții, nu constituie circumstanță agravantă împrejurarea pe care făptuitorul nu a cunoscut-o în momentul săvârșirii faptei. După cum se observă, eroarea poate privi nu numai un element esențial în conținutul incriminării, dar și o circumstanță agravantă, atunci când fapta este incriminată nu numai în varianta tip, dar și într-o variantă calificată (agravată). Într-o viziune, s-ar putea susține că și în cazul erorii asupra circumstanțelor agravante ne aflăm într-o eroare asupra unui element esențial al incriminării, numai că acest element este al variantei calificate, și nu al infracțiunii de bază; de aceea, s-ar putea aplica aceleași reguli ca și în cazul oricărei erori asupra unor elemente esențiale ale normei de incriminare, cu deosebirea că eroarea va exclude incidența circumstanței agravante, făptuitorul urmând să răspundă numai pentru incriminarea de bază (varianta tip). Cu toate acestea, majoritatea autorilor de drept penal tratează distinct eroarea asupra circumstanțelor agravante de eroarea asupra unui element esențial al normei de incriminare.

Eroarea de fapt secundară operează și în cazul erorii asupra calității agravante a subiectului pasiv. De exemplu, dacă făptuitorul confundă persoana pe care urmărea să o ucidă cu tatăl său, eroarea va înlătura agravanta paricidului. În practica judiciară, s-a decis că inculpatul, aplicând lovitura mortală soției, deși era vizată o altă persoană, va răspunde pentru infracțiunea de omor, fără agravanta prevăzută de art. 175 alin. (1) lit. c) C. pen. anterior[1].

Soluția este corectă, după părerea noastră. Împrejurarea agravantă referitoare la relația de rudenie dintre inculpat și victimă conferă un caracter agravant omorului numai dacă efectiv inculpatul și-a ucis soțul sau o rudă apropiată și numai dacă a

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 471/1988.

fost conștient de existența acestei relații între el și victimă. În cazul în care făptuitorul nu a cunoscut că între el și victimă există o relație de rudenie, precum și în caz de *error in personam* sau de *aberratio ictus*, circumstanța agravantă menționată nu va opera, fiind aplicabile prevederile referitoare la eroarea principală.

Este discutabil în doctrină dacă și eroarea asupra circumstanțelor agravante judiciare are vreo relevanță. După unii autori, ar trebui să se facă deosebirea după cum circumstanța agravantă se referă la acțiunea ilicită, ipoteză în care eroarea are relevanță dacă este invincibilă, sau eroarea se referă la rezultatul ilicit, ipoteză în care ea are relevanță și dacă s-a datorat culpei autorului.

Într-o altă viziune, se consideră că întotdeauna eroarea asupra unei circumstanțe agravante judiciare produce efecte, înlăturând posibilitatea agravării pedepsei.

În cazul **faptelor complexe** [art. 35 alin. (2)], care, luând naștere prin absorbție, cuprind în conținutul lor elemente constitutive ale unei alte fapte prevăzute de legea penală, eroarea de fapt privitoare la existența vreunei stări, situații sau împrejurări necesare pentru caracterizarea faptei complexe (absorbantă) înlătură caracterul penal al acestei fapte, dar nu înlătură și caracterul penal al faptei pe care o include (absorbită). De exemplu, infracțiunea de ultraj absoarbe în ea și elementele infracțiunii de amenințare ori de lovire sau alte violențe, după caz; dacă făptuitorul nu a cunoscut că persoana amenințată sau lovită era un funcționar în exercițiul unei funcții ce implică exercițiul autorității de stat, atunci ea va atrage înlăturarea încadrării juridice în infracțiunea de ultraj, dar nu va înlătura caracterul penal al faptei de amenințare ori de lovire sau alte violențe[1].

Din contră, când eroarea de fapt privește fapta absorbită, atunci înlăturarea caracterului penal al acestei fapte atrage și înlăturarea caracterului penal al faptei complexe, conținutul acesteia nemaiputând fi realizat (de exemplu, în cazul ultrajului, eroarea de fapt care înlătură caracterul penal al faptei de amenințare va înlătura și caracterul penal al faptei de ultraj săvârșite prin amenințare, adică al faptei complexe).

Eroarea de fapt constituie o cauză personală care nu radiază asupra celorlalți cofăptuitori; în caz de participație penală, dispozițiile art. 30 se vor aplica în raport cu situația fiecărui participant.

De regulă, eroarea de fapt datorându-se unei culpe a făptuitorului, aceasta nu înlătură răspunderea civilă pentru prejudiciile cauzate. Dacă eroarea a fost provocată de o altă persoană, aceasta va răspunde atât din punct de vedere penal, cât și sub aspect civil.

Când eroarea de fapt provine de la subiectul pasiv al infracțiunii, făptuitorul nu va răspunde din punct de vedere civil, inducerea în eroare având pentru subiectul pasiv caracterul unei autolezări.

Eroarea de drept extrapenal. În doctrina penală română s-a admis soluția după care eroarea asupra unei legi nepenale este asimilată cu eroarea de fapt[2] și, ca atare, dacă este invincibilă, exclude răspunderea penală, iar dacă este vincibilă, exclude răspunderea penală numai pentru faptele comise cu intenție, nu și pentru cele comise din culpă (afară de cazul când eroarea s-ar datora culpei făptuitorului).

---

[1] Trib. Mureș, dec. pen. nr. 48/1971, în RRD nr. 6/12970, p. 166.

[2] George Antoniu, *Vinovăția...*, *op. cit.*, pp. 318-319; Adina Vlășceanu, *Eroarea asupra normei juridice*, Ed. Hamangiu, București, pp. 61-68.

Această soluție este consacrată legislativ de prevederile art. 30 alin. (4) C. pen., potrivit cărora dispozițiile alin. (1)-(3) privind eroarea de fapt se aplică în mod corespunzător și în cazul necunoașterii unei dispoziții legale extrapenale. În acest caz, inculpatul va răspunde penal pentru o faptă pe care legea o sancționează când este comisă din **culpă**, chiar dacă nu va răspunde pentru faptele comise cu intenție.

De asemenea, eroarea asupra normei extrapenale, dacă privește un element constitutiv al infracțiunii, va înlătura imputabilitatea, iar dacă se referă la o circumstanță agravantă, va înlătura efectul acesteia.

Au caracterul de norme extrapenale, cu tratamentul arătat mai sus, și dispozițiile care apar în unele incriminări ca element constitutiv, sub forma condiției săvârșirii „pe nedrept" sau „contrar prevederilor legale"; asemenea referiri au în vedere, de regulă, reglementări din legile nepenale. Sub acest aspect, au existat practici contradictorii. Într-un caz, s-a considerat că necunoașterea unei prevederi extrapenale cuprinse în Instrucțiunile nr. 103/1970 emise de Ministerul Sănătății, care enumerau substanțele stupefiante, este de natură să înlăture caracterul penal al faptei de trafic de stupefiante[1]. Într-o altă cauză, instanța a decis că nu sunt întrunite condițiile erorii de drept, întrucât inculpații, chiar dacă nu au cunoscut Ordinul Ministrului Sănătății nr. 43/1980, potrivit căruia mercurul face parte din categoria substanțelor toxice, au cunoscut faptul că respectiva substanță este toxică, fiind muncitori într-un combinat chimic[2]. Soluția este discutabilă. După părerea noastră, nu este suficient ca inculpații să cunoască faptul că substanța respectivă este toxică (toxic este și oțetul într-o concentrație mai mare), ci faptul că deținerea, transportul sau orice operațiune cu această substanță este sancționată de legea penală. Sub acest aspect, faptul că inculpații erau în contact zilnic cu această substanță putea fi de natură să le creeze convingerea că deținerea ei este permisă, în măsura în care nu au fost instruiți în alt sens.

Eroarea de drept penal nu mai este amintită în cuprinsul art. 30 C. pen., spre deosebire de Codul penal anterior, care prevedea că necunoașterea sau cunoașterea greșită a legii penale nu înlătură caracterul penal al faptei [art. 51 alin. (4) C. pen. anterior].

Soluția este diferită și de cea propusă de Codul penal din 2004, care asimila doar indirect eroarea de drept penal cu eroarea de fapt[3].

Distincția între eroarea de fapt și eroarea de drept penal pare a fi din ce în ce mai nesemnificativă, pe de o parte, existând tendința de a da același efect erorii de drept ca și erorii de fapt. Pe de altă parte, în unele sisteme juridice naționale și în doctrina elaborată pe baza acestora, în locul deosebirilor de mai sus, se face distincție între eroarea asupra tipicității și eroarea asupra antijuridicității faptei[4]. Eroarea asupra tipicității faptei poartă asupra elementelor constitutive ale infracțiunii și atunci când ea este invincibilă, fapta nu întrunește elementele constitutive ale acelei infracțiuni. Dispozițiile alin. (1), (2) și (4) ale art. 30 C. pen. reglementează eroarea asupra tipicității, întrucât eroarea privește elementele constitutive ale infracțiunii, eroare care înlătură intenția, ca element al laturii subiective. Această

[1] Trib. jud. Constanța, dec. pen. nr. 1625/1970, în RRD nr. 3/1992, p. 149.

[2] C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 125/A/1999, în *Culegere de practică juridică penală pe anul 1994*, Ed. Continent XXI, București, 1991, p. 229.

[3] George Antoniu, *Noul Cod penal și Codul penal anterior – privire comparativă. Partea generală*, în RDP nr. 4/2004, p. 16.

[4] A se vedea Florin Streteanu, *op. cit.*, p. 473.

eroare înlătură și culpa, dacă este invincibilă, însă lasă să subziste răspunderea penală pentru o faptă din culpă, dacă eroarea este culpabilă, iar fapta este incriminată și în modalitatea respectivă.

Eroarea care poartă asupra tipicității infracțiunii face fie să nu existe infracțiunea, în cazul erorii esențiale (principale), fie să nu subziste forma agravantă sau calificată a infracțiunii, în ipoteza erorii neesențiale (secundare), făptuitorul urmând a răspunde pentru infracțiunea în varianta tip.

Eroarea asupra antijuridicității [art. 30 alin. (5) C. pen.] poartă asupra caracterului ilegal al comportamentului, făptuitorul considerând că fapta sa este autorizată de legea penală. Eroarea asupra caracterului ilicit al faptei este cea care înlătură imputabilitatea. Ea poate fi o eroare de fapt – autorul crede că se află în fața unui atac ce ar legitima o apărare, deși în realitate nu este așa (legitimă apărare putativă), fapta pretins agresivă neavând acest caracter – sau o eroare asupra normei de drept penal. Eroarea asupra caracterului ilicit înlătură imputabilitatea doar atunci când este invincibilă. În situațiile în care această eroare este culpabilă, ea poate fi valorificată doar ca o circumstanță atenuantă judiciară.

Pentru a putea fi invocată eroarea de drept, este necesar, pe lângă celelalte condiții pe care le-am amintit în cazul erorii de fapt, ca în momentul săvârșirii faptei și pe tot parcursul executării acesteia făptuitorul să se fi aflat într-o eroare invincibilă asupra normei juridice. Caracterul evitabil sau inevitabil al erorii va trebui apreciat de la caz la caz, în raport de specificul normei de drept (cu cât este mai tehnică și de aplicare mai restrânsă, cu atât posibilitatea de eroare este mai mare), de gradul de cultură al făptuitorului și experiența sa socială, de condițiile concrete în care a fost săvârșită fapta, de buna-credință a făptuitorului etc. În cazul unor fapte al căror caracter ilicit este notoriu, nu se poate invoca eroarea de drept, după cum eroarea de drept nu poate avea la bază culpa de informare a făptuitorului.

Cazul fortuit

Art. 31. Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală al cărei rezultat e consecința unei împrejurări care nu putea fi prevăzută.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Articolul 31 C. pen. a preluat fără modificări dispozițiile art. 47 C. pen. anterior. Există caz fortuit atunci când acțiunea sau inacțiunea unei persoane a produs un rezultat pe care acea persoană nu l-a urmărit sau acceptat și care se datorează intervenției neașteptate și, obiectiv, imposibil de prevăzut a unei energii străine. Dispoziții similare se regăsesc și în Codul penal din 2004 (abrogat). Diferența față de prevederile codurilor penale amintite constă în caracterizarea cazului fortuit în noul Cod penal drept cauză de neimputabilitate, spre deosebire de caracterizarea sa drept cauză de înlăturare a caracterului penal al faptei, în celelalte coduri.

Conceptul de „caz fortuit". Cazul fortuit are o trăsătură distinctă față de celelalte cauze de neimputabilitate, datorită caracterului său obiectiv, general și al imprevizibilității sale; cazul fortuit produce efecte *in rem*, înlăturând caracterul imputabil al faptei față de toți participanții la săvârșirea acesteia, fortuitul este

expresia cea mai evidentă a imprevizibilului care, grefat pe fondul unei acțiuni umane, face ca aceasta să aibă un alt rezultat decât cel prevăzut și urmărit de făptuitor.

Cauzele împrejurărilor fortuite sunt în general cunoscute; ceea ce nu este cunoscut este însă momentul în care aceste împrejurări pot interveni, motiv pentru care făptuitorul este în imposibilitate de a prevedea rezultatul[1].

Imposibilitatea de a prevedea împrejurarea care a cauzat rezultatul neașteptat are **caracter obiectiv**, în sensul că apariția acelei împrejurări este **imprevizibilă** pentru oricine, adică nicio persoană nu ar fi putut să prevadă intervenția împrejurării din cauza căreia s-a produs rezultatul. Totodată, rezultatul produs fiind străin de voința și conștiința făptuitorului, acestuia nu i se poate imputa ivirea unei forțe străine pe care nimeni nu ar fi putut-o prevedea.

Cazul fortuit nu se confundă cu situația în care făptuitorului, din cauza unei cauze subiective, nu a prevăzut un rezultat pe care orice persoană cu o pregătire și o experiență medie l-ar fi prevăzut. Dacă în situația cazului fortuit **imprevizibilitatea este obiectivă**, în situația inexistenței vinovăției din cauza lipsei de prevedere, **imprevizibilitatea este subiectivă**, personală, fiind determinată de starea și de condiția făptuitorului (pregătire și experiență precară, lipsă de discernământ, tulburare sufletească etc.); de aceea, întotdeauna când se invocă existența cazului fortuit, trebuie să se examineze caracterul obiectiv al imposibilității de a fi prevăzută împrejurarea care a dat naștere rezultatului neașteptat, în sensul de a stabili că în situații similare nimeni nu ar fi putut să prevadă ivirea acelei împrejurări. Dimpotrivă, când se invocă lipsa de vinovăție, se au în vedere cauzele subiective care l-au împiedicat pe subiect să prevadă rezultatele, cauzele datorită cărora acesta nu a putut prevedea ceea ce o altă persoană mai diligentă ar fi putut să prevadă.

Dacă, având caracter obiectiv, cazul fortuit poate fi stabilit și în ipoteza în care autorul acțiunii sau inacțiunii nu este cunoscut sau nu a fost încă urmărit, deoarece existența fortuitului nu depinde de starea și condiția făptuitorului, în timp ce imposibilitatea subiectivă de a prevedea un rezultat nu poate fi stabilită decât dacă se știe cine este făptuitorul și numai după examinarea stării personale a acestuia.

Cazul fortuit, având caracter obiectiv, atrage întotdeauna înlăturarea caracterului penal al faptei și exclude vinovăția, pe când imposibilitatea subiectivă de a prevedea, fiind determinată de starea și condiția făptuitorului, înlătură vinovăția numai în cazul faptelor săvârșite cu intenție; în cazul faptelor pe care legea le incriminează și atunci când sunt săvârșite din culpă, neprevederea subiectivă a rezultatului înlătură răspunderea penală numai când nu provine din culpa făptuitorului.

Legea penală română nu face deosebire între **cazul fortuit** și **forța majoră**, adică între împrejurările obiectiv imprevizibile care provin dintr-o acțiune umană și cele care provin din partea altor forțe. O atare diferențiere este considerată ca inutilă, toate împrejurările obiectiv imprevizibile care provoacă rezultatul fiind susceptibile de același tratament juridic.

Așa cum am arătat, forța majoră mai are o semnificație, aceea de constrângere fizică (*vis maior*), atunci când constrângerea provine din cauza forțelor naturii și constituie nu numai o împrejurare imprevizibilă, dar și irezistibilă, de neînlăturat. Sub această din urmă semnificație, forța majoră este tratată la constrângerea fizică.

[1] George Antoniu, *Vinovăția...*, *op. cit.*, p. 250; Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, p. 384.

Uneori, forța majoră poate să se înfățișeze numai ca o împrejurare irezistibilă și de neînlăturat, nu și ca un eveniment imprevizibil. Într-adevăr, dacă de cele mai multe ori împrejurările de forță majoră sunt și imprevizibile (de exemplu, un cutremur, o inundație, un trăsnet etc.), sunt și cazuri în care ele pot fi prevăzute de făptuitor (de exemplu, apropierea furtunii), însă își păstrează caracterul de forță majoră, împrejurările fiind irezistibile și de neînlăturat.

În doctrină, există controverse în legătură cu plasarea cazului fortuit în sistemul instituției juridice a infracțiunii[1]. În opinia unor autori, problematica fortuitului și a consecințelor acestuia ține de studiul **raportului de cauzalitate**, întrucât între acțiunea agentului și rezultatul produs nu există niciun raport de cauzalitate. Apropiată acestei opinii este și susținerea că studiul cazului fortuit nu privește problematica acțiunii umane, deoarece fapta nu mai aparține făptuitorului, câtă vreme rezultatul produs nu este consecința faptei sale.

În realitate, între acțiunea făptuitorului și rezultatul produs există o anumită legătură de cauzalitate, deoarece fortuitul numai grefat pe acțiunea umană cauzală are relevanță penală, altfel, deși ar produce un rezultat dăunător, fortuitul nu ar prezenta interes pentru domeniul dreptului penal. Acțiunea sau inacțiunea făptuitorului face parte, alături de împrejurarea fortuită, dintre factorii care au cauzat rezultatul[2].

Teza dominantă în doctrină, care stă și la baza concepției legii penale române, este că fortuitul este o cauză care înlătură vinovăția, datorită imposibilității obiective de a-l prevedea. Ceea ce este obiectiv imposibil de prevăzut de orice persoană este imposibil de prevăzut și subiectiv, în raport cu capacitatea de prevedere a făptuitorului[3]. S-a susținut în literatura juridică și opinia potrivit căreia nu ar fi necesară reglementarea cazului fortuit ca o cauză de înlăturare a caracterului imputabil al faptei, câtă vreme, pentru a înlătura existența infracțiunii, este suficientă dovedirea imposibilității subiective de prevedere[4], motiv pentru care unele coduri penale recente au renunțat la reglementarea acestuia.

O asemenea concepție a stat și la baza proiectului noului Cod penal, autorii acestuia opinând pentru nereglementarea fortuitului, cu motivarea că „reglementarea legală a cazului fortuit nu se justifică, în condițiile în care, pentru a înlătura existența infracțiunii, este suficientă imposibilitatea subiectivă de prevedere, adică lipsa vinovăției. Astfel, dacă existența infracțiunii este exclusă în condițiile în care autorul nu a putut prevedea rezultatul (ceea ce înseamnă că nu există nici măcar o culpă fără prevedere, lipsind deci vinovăția), ce importanță mai are să constatăm că nicio altă persoană nu ar fi avut această posibilitate? Este de semnalat și faptul că nici dreptul francez, german, elvețian, portughez, sau olandez nu cunoaște o reglementare în materie, iar legiuitorul spaniol a renunțat în 1995 la dispozițiile anterioare din Codul penal privitoare la cazul fortuit"[5].

Opinia amintită nu a fost însușită de Parlament, cazul fortuit fiind reintrodus printre dispozițiile Codului penal prin amendamentele propuse de comisia parlamentară de examinare a proiectului de Cod penal înainte de asumarea răspunderii Guvernului.

---

[1] A se vedea George Antoniu, *Vinovăția...., op. cit.*, p. 248.
[2] *Ibidem*, p. 248.
[3] *Ibidem*, p. 247; Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații..., op. cit.*, vol. I, p. 385.
[4] Florin Streteanu, *op. cit.*, pp. 495-496.
[5] A se vedea *Expunerea de motive*.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI D.R.E.P.T.

Împrejurările fortuite provin de la factori sau întâmplări care pot avea, la rândul lor, numeroase și variate cauze. Astfel, fenomenele naturii, deși cunoscute sub raportul cauzelor, conținutului și mecanismului lor, sunt, deseori, imprevizibile sub raportul momentului ivirii sau producerii lor (cutremure, furtuni, alunecări de teren, avalanșe etc.); exemplul clasic de caz fortuit cu relevanță penală provocat de forțele naturii este acela al unei mame care, lucrând la câmp într-o călduroasă zi de vară, și-a lăsat copilul la umbra unui zid. Dacă la un moment dat se produce un cutremur care dărâmă zidul și omoară copilul, mama nu poate fi trasă la răspundere penală, fiindcă a fost în imposibilitatea absolută de a prevedea producerea cutremurului, chiar dacă energia care a produs rezultatul neprevăzut s-a conjugat cu activitatea mamei care și-a lăsat copilul la umbra zidului, creându-se în acest fel o anumită legătură de cauzalitate (există o atare legătură numai între energia străină și moartea copilului, însă această legătură n-are relevanță penală).

Se știe că, în condițiile civilizației moderne, sunt frecvente accidentele fortuite ca urmare a defecțiunilor tehnice care nu puteau fi depistate la o verificare tehnică[1] (de exemplu, explozia unui cazan sub presiune sau a unei anvelope sau din cauza unui defect de fabricație a frânelor la autocamion, a ruperii barei de direcție la un autoturism, unui scurtcircuit etc.). Unele stări morbide de care suferă o persoană pot fi, de asemenea, în unele situații, cauza unor împrejurări neprevăzute (de exemplu, un șoc nervos, o criză de epilepsie, o sincopă, un leșin și altele)[2].

Sunt situații în care imprudența victimei poate constitui cauza unei împrejurări fortuite (de exemplu: un pieton, apărând în fugă din spatele unui autovehicul, provoacă un accident de circulație; un vânător, părăsindu-și locul ce i se fixase la o vânătoare în grup, este rănit de un glonț tras de un alt vânător).

În fine, împrejurarea fortuită, în unele cazuri, poate fi provocată de comportarea unui animal, a unei păsări, a unei insecte, acționând izolat sau în grup, comportare care nu putea fi prevăzută (de exemplu, un incendiu provocat de răsturnarea de către o pisică a unei lămpi cu petrol, un accident de vehicul provocat de apariția bruscă a unui animal, un scurtcircuit provocat de așezarea pe cablul electric a unui stol de păsări, un lan de grâu distrus de lăcuste).

Uneori, energia străină imprevizibilă poate să reprezinte o dezvoltare în continuare, o amplificare a acțiunii făptuitorului (de exemplu, o persoană, în timp ce sapă o groapă pentru nevoi gospodărești în curtea casei, declanșează în mod imprevizibil o alunecare de teren care distruge gospodăria vecinului) sau poate să nu aibă nicio legătură cu acțiunea anterioară a acestuia (de exemplu, sora medicală îi dă bolnavului medicamentul indicat, fără să știe că, din greșeala farmacistului, medicamentul adecvat fusese substituit cu unul toxic).

Condițiile cazului fortuit. Pentru existența cauzei de neimputabilitate întemeiate pe cazul fortuit, trebuie să fie îndeplinite următoarele condiții: a) să existe o acțiune sau inacțiune a unei persoane care să fi produs un rezultat socialmente periculos din cauza intervenției în procesul cauzal a unei energii străine de voința și conștiința acelei persoane; b) împrejurarea care a determinat producerea rezultatului să fi fost obiectiv imprevizibilă; c) fapta care a fost cauzată de împrejurarea fortuită să fie prevăzută de legea penală.

---

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1023/1980, în RRD nr. 4/1981, p. 116.
[2] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, pp. 384-385.

a) Pentru reținerea cazului fortuit este necesar, în primul rând, ca intervenția împrejurării imprevizibile să se suprapună, să se conjuge cu o acțiune sau inacțiune a făptuitorului susceptibilă să producă un anumit rezultat, altul decât acela care s-a produs ca urmare a intervenției împrejurării străine de voința acestuia. Este posibil ca, în momentul intervenției împrejurării imprevizibile, făptuitorul să fi desfășurat o acțiune licită (de exemplu, conducea barca pe un lac, iar furtuna l-a împins cu putere la mal, unde a distrus bunuri sau a rănit persoanele aflate acolo) sau să fi desfășurat o acțiune ilicită (de exemplu, făptuitorul fugea cu bunurile furate de la victimă, iar aceasta, în urma acțiunii de urmărire a hoțului, face un infarct și moare). Nu interesează dacă acțiunea ilicită în desfășurarea căreia se găsea făptuitorul ar fi reprezentat o încălcare a legii civile, administrative sau penale etc.

În toate aceste cazuri, dacă împrejurarea neprevăzută și imprevizibilă nu ar fi intervenit, altfel zis, nu s-ar fi suprapus peste acțiunea sau inacțiunea făptuitorului, rezultatul socialmente periculos nu s-ar fi produs ori ar fi fost altul. Desigur, nici împrejurarea fortuită, singură, nu ar fi putut determina producerea acelei urmări fizice, dacă nu ar fi intrat în conjuncțiune cu acțiunea sau inacțiunea făptuitorului; această îmbinare în antecendența cauzală a rezultatului este însă de ordin fizic, pur material, intervenția împrejurării neprevăzute ivindu-se în afara posibilităților făptuitorului de a-și determina comportarea, ceea ce duce la **nerealizarea aspectului psihic al legăturii de cauzalitate**.

Dacă acțiunea sau inacțiunea făptuitorului ar fi putut genera rezultatul produs chiar fără intervenția împrejurării fortuite, iar făptuitorul ar fi acceptat riscul producerii acelui rezultat, nu ar fi existat cazul fortuit, deoarece rezultatul nu ar fi fost străin de voința și conștiința făptuitorului.

Când împrejurarea care a intervenit a avut o anumită influență, dar nu a fost determinantă în producerea rezultatului, aceasta ar putea fi avută în vedere cel mult la individualizarea pedepsei, ca o circumstanță atenuantă judiciară (de exemplu, o persoană a fost grav rănită prin loviturile de cuțit aplicate de făptuitor, victimei nu i s-a putut da imediat ajutor medical, fiindcă ambulanța trimisă în acest scop a avut o pană la motor, iar între timp victima a decedat; stabilindu-se că rănile provocate de inculpat au fost mortale și că împrejurarea fortuită a penei de motor nu a contribuit la producerea rezultatului, agresorul a fost tras la răspundere penală).

Acțiunea (inacțiunea) făptuitorului trebuie să fi fost voită de acesta, în raport cu rezultatul efectiv urmărit (nu cu rezultatul care s-a produs în urma intervenției împrejurării fortuite); aceasta înseamnă că acțiunea (inacțiunea) trebuie să-i aparțină subiectului. Dacă făptuitorul a fost constrâns fizic să acționeze într-un anume sens (de exemplu, impiegatul feroviar este imobilizat și împiedicat să-și îndeplinească obligațiile), nu se poate vorbi de lipsa de previziune a acestuia, chiar dacă ar interveni o împrejurare fortuită. În asemenea cazuri, făptuitorul va invoca nu cazul fortuit, ci constrângerea fizică în condițiile căreia a săvârșit fapta.

Pe lângă acțiunea (inacțiunea) subiectului, mai este necesar ca între împrejurarea fortuită conjugată cu acțiunea făptuitorului și rezultat să existe o legătură de cauzalitate.

Există o asemenea legătură dacă împrejurarea antecedentă sau concomitentă a avut eficiență cauzală, adică a contribuit efectiv la producerea rezultatului neprevăzut, în sensul că, dacă nu ar fi intervenit acea împrejurare, rezultatul nu s-ar fi produs. Nu are relevanță dacă împrejurarea fortuită a avut loc înainte de activitatea

făptuitorului (de exemplu, substituirea medicamentului s-a produs înainte de acțiunea infirmierei) ori după ce făptuitorul a efectuat acțiunea sau concomitent cu aceasta.

Existența acestui *nex* cauzal privește însă numai împrejurarea fortuită conjugată cu acțiunea făptuitorului și rezultatul prescris, fiind irelevantă sub aspectul eficienței juridice a cazului fortuit existența sau inexistența unei legături de cauzalitate între fapta săvârșită de autor și împrejurarea fortuită.

Dacă în unele cazuri această legătură de cauzalitate între fapta autorului și împrejurarea fortuită poate exista (de exemplu, cineva dă foc unor uscături în curtea sa și intervine un vânt puternic din senin care împrăștie focul din grădină și incendiază acareturile unui vecin), alteori poate să nu existe, fiind suficient ca împrejurarea fortuită să fi intervenit în desfășurarea acțiunii subiectului, producând rezultatul (de exemplu, nu există nicio legătură de cauzalitate între acțiunea infirmierei și împrejurarea care a condus la substituirea medicamentului).

În oricare dintre aceste situații, acțiunea sau inacțiunea subiectului **trebuie să fi făcut parte**, alături de împrejurarea fortuită, dintre factorii care au provocat rezultatul; împrejurarea fortuită înlăturând răspunderea subiectului numai în legătură cu o acțiune care, din punct de vedere material, a produs un rezultat ilicit pe care acesta a fost în imposibilitatea obiectivă să-l prevadă. Acțiunea subiectului, chiar îndreptată spre obținerea unui rezultat diferit de cel produs, constituie, în raport cu rezultatul produs, o condiție necesară, deoarece **fără existența acesteia** împrejurarea fortuită nu ar fi putut produce rezultatul ilicit.

Întotdeauna când se va constata că rezultatul produs nu este consecința intervenției unei forțe străine, obiectiv imprevizibile, chiar dacă o asemenea împrejurare fortuită a existat pe parcursul săvârșirii faptei, autorul nu va putea beneficia de efectul cazului fortuit. Dimpotrivă, dacă se va stabili că fapta prevăzută de legea penală a fost comisă de inculpat profitând de un sinistru sau de o calamitate naturală, această împrejurare va putea fi reținută ca o circumstanță agravantă.

Dacă împrejurarea fortuită se suprapune peste o activitate infracțională, determinând producerea unui rezultat mai grav, prin intervenția energiei străine făptuitorul nu va răspunde de rezultatul mai grav, dacă a fost în imposibilitatea de a prevedea intervenția energiei străine; dimpotrivă, el va răspunde pentru întregul rezultat produs, considerându-se că a săvârșit o infracțiune intenționată, dacă a prevăzut intervenția energiei străine, ori pentru o infracțiune praeterintenționată, dacă nu a prevăzut rezultatul mai grav, deși trebuia și putea să-l prevadă.

b) A doua condiție a cazului fortuit este aceea că împrejurarea care a determinat producerea rezultatului să fi fost imprevizibilă. Așa cum s-a subliniat în literatura de specialitate, imposibilitatea de prevedere vizează ivirea împrejurării fortuite, și nu rezultatul produs de aceasta. Imposibilitatea de a prevedea rezultatul este o consecință firească a imprevizibilității intervenției energiei străine care a cauzat rezultatul vătămător. Aceasta deosebește cazul fortuit de situația făptuitorului care nu a putut să prevadă rezultatul unei acțiuni sau al unei inacțiuni, săvârșind fapta fără vinovăție.

La cazul fortuit, făptuitorul prevede rezultatul normal, obișnuit al faptei sale, dar nu prevede ivirea împrejurării fortuite, cu totul independentă de activitatea sa, care intervine și deviază sau modifică acțiunea săvârșită ori se suprapune acesteia, determinând rezultatul survenit, independent de voința și conștiința autorului. Dimpotrivă, în cazurile de imprevizibilitate subiectivă, făptuitorul cunoaște condițiile

concrete în care se desfășoară acțiunea sau inacțiunea sa, dar nu-și dă seama, nu prevede, din cauza situației sale subiective, că fapta va produce un rezultat socialmente periculos.

Imprevizibilitatea împrejurării care determină producerea rezultatului neurmărit de autorul faptei trebuie să aibă deci un caracter obiectiv, să fie de așa natură încât orice persoană, în condițiile similare de fapt, oricât de diligentă și perspicace ar fi fost, să nu fi putut prevedea ivirea acelei energii. Prin urmare, imposibilitatea de a prevedea intervenția forței străine se raportează nu la persoana autorului care invocă existența cazului fortuit, ci la orice persoană, ceea ce constituie o altă deosebire esențială între cazul fortuit și neputința subiectivă a unui anumit făptuitor de a prevedea urmările (rezultatul) unei acțiuni (inacțiuni).

Ceea ce este obiectiv imposibil de prevăzut de orice persoană va fi, desigur, imposibil de prevăzut și subiectiv, adică și în raport cu capacitatea de prevedere a subiectului, raportată la însușirile unei persoane care ar fi acționat în aceleași condiții ca și acesta; ca urmare, nu ar fi posibil să se susțină că, în acest caz, făptuitorul ar fi trebuit și putut să prevadă rezultatul.

Raționamentul invers ar fi greșit, deoarece imposibilitatea subiectivă de prevedere nu înseamnă că se verifică și ca imposibilitate obiectivă. Dacă într-un caz concret se va constata că imposibilitatea de prevedere a intervenției împrejurării fortuite nu are caracter obiectiv și general, neexistând un caz fortuit în sensul art. 31, se va examina dacă în acea cauză concretă nu a existat o imposibilitate subiectivă de a prevedea și deci dacă făptuitorul nu a săvârșit fapta fără vinovăție din cauza acestei imposibilități.

În ipoteza în care s-a stabilit existența imposibilității obiective de a prevedea ivirea forței străine ce denaturează sau amplifică rezultatul, devine fără interes a se mai examina dacă fiecare dintre participanți, luați separat, a avut sau nu posibilitatea subiectivă de a prevedea intervenția împrejurării fortuite.

Cazul fortuit, ca imprevizibilitate obiectivă, exclude culpa făptuitorului, acolo unde norma de incriminare prevedea și culpa ca cerință subiectivă. Dacă fapta este incriminată numai când este comisă cu intenție, cu atât mai mult intervenția cazului fortuit va exclude vinovăția făptuitorului.

Deși cazul fortuit se referă la imposibilitatea obiectivă de prevedere a rezultatului (rezultatul nu putea fi prevăzut de nicio persoană), această soluție va fi extinsă și la imposibilitatea subiectivă de prevedere (de exemplu, în situația în care, din lipsa de pregătire și experiență a subiectului, acesta a fost în imposibilitatea subiectivă de prevedere a rezultatului, ceea ce are ca efect înlăturarea vinovăției subiectului, ca proces psihic individual.

Examen de practică judiciară. S-a decis că există caz fortuit dacă, în timp ce inculpatul conducea autoturismul cu viteză legală, din cauza unei uzuri premature ce nu putea fi constatată nici cu prilejul verificării tehnice anuale a autovehiculului, pivotul inferior de la roata de direcție a ieșit din locașul său în urma ruperii accidentale a armăturii metalice care fixa această articulație, făcând ca mecanismul de direcție al autoturismului să se blocheze; în aceste condiții, singura manevră imediată, pe care inculpatul a și efectuat-o cu promptitudine, era frânarea autoturismului spre a reduce forța impactului. În raport cu această situație, care a avut ca urmare moartea unei persoane și accidentarea gravă a alteia, instanța a considerat că fapta nu s-a datorat culpei conducătorului auto, ci împrejurării fortuite, care nu

putea fi preîntâmpinată, intrinsecă naturii lucrului, adică unui caz fortuit[1]. Dacă în mod corect instanța a apreciat că făptuitorul s-a aflat în imposibilitate obiectivă de a prevedea ruperea armăturii metalice a pivotului, motivarea acesteia cu argumentul suplimentar, în sensul că împrejurarea nu putea fi preîntâmpinată, este inutilă, de vreme ce acea împrejurare era imprevizibilă. În mod firesc, ceea ce nu poate fi prevăzut poate cu atât mai puțin să fie preîntâmpinat, prevenirea unui fenomen implicând, în mod necesar, prevederea acestuia, cunoașterea cauzelor care îl generează și a condițiilor care favorizează producerea lui.

Există fenomene naturale prevăzute, dar care nu pot fi preîntâmpinate (de exemplu, o furtună), însă nu ar putea exista fenomene care să poată fi preîntâmpinate fără să fie prevăzute.

Într-o altă cauză, s-a considerat că există caz fortuit ca urmare a imposibilității obiective de prevedere și, ca atare, nu poate fi reținută infracțiunea de ucidere din culpă în sarcina conducătorului auto dacă acesta, aflându-se în stare de ebrietate la volan în timp ce conducea autoturismul pe lângă un refugiu de pietoni (victima aflându-se și ea în stare de ebrietate și fiind îmbrâncită de o altă persoană pe partea carosabilă a străzii), a lovit mortal victima apărută pe neașteptate, la o distanță mai mică de 2 m în fața autovehiculului[2].

Soluția instanței este discutabilă, întrucât inculpatul, trecând pe lângă un refugiu de pietoni, avea obligația legală [rezultată din prevederile art. 49 lit. e) din Regulamentul pentru aplicarea Decretului nr. 328/1966, în vigoare la data săvârșirii infracțiunii] să conducă încet și cu maximă atenție, pentru a avea posibilitatea să evite tocmai situațiile în care un pieton neatent s-ar dezechilibra și ar apărea pe neașteptate în fața mașinii; dacă inculpatul ar fi condus astfel, ar fi putut evita producerea accidentului sau, cel puțin, accidentarea mortală a pietonului; or, nerespectând obligația sus-menționată, el trebuia tras la răspundere penală pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă. În acest caz, chiar dacă a existat o imprevizibilitate a subiectului, aceasta a avut un caracter subiectiv, personal și s-a datorat lipsei de diligență a acestuia și stării de ebrietate, ceea ce nu exclude răspunderea sa penală.

Într-o altă speță, s-a admis existența cazului fortuit în situația în care producerea unui accident de circulație s-a datorat exploziei cauciucului unei roți, provocată de o fisură preexistentă; din probele administrate a rezultat că inculpatul nu a avut posibilitatea să descopere acea fisură în cadrul obligațiilor zilnice de verificare a autovehiculului, iar acest lucru nu era posibil nici printr-o revizie tehnică amănunțită efectuată de către alte persoane, fisura fiind datorată unui defect de fabricație care nu putea fi sesizat[3].

Instanța a reținut existența cazului fortuit și în împrejurarea în care un conducător auto, nereducând viteza până la limita evitării oricărui pericol, chiar circulând cu viteză legală, la trecerea pe lângă un grup aflat în afara părții carosabile, a accidentat o persoană care, la apropierea autoturismului, s-a desprins în mod cu totul neașteptat din acel grup și, fără să se asigure, s-a angajat în fugă în traversarea șoselei[4].

---

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1023/1980, în RRD nr. 4/1981, p. 116.
[2] Trib. Mun. București, s. I pen., dec. nr. 1037/1980, în R 3, p. 62.
[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 140/1981, în R 3, p. 71.
[4] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 3/1976.

S-a constatat că sunt întrunite condițiile cazului fortuit și în situația în care s-a produs o defecțiune tehnică gravă la sistemul de direcție al autovehiculului din cauza stării proaste a carosabilului, corelată cu comportamentul imprevizibil al victimei accidentului de circulație. Instanța a reținut că inculpatul, conducând autoturismul pe o stradă care avea carosabilul plin cu gropi, a pierdut controlul volanului din cauza denivelărilor, a urcat pe trotuar și a lovit un alt autoturism parcat regulamentar. În urma impactului, autoturismul parcat s-a deplasat, accidentând grav o persoană care se afla pe trotuar. În motivarea acestei decizii, se arată că expertiza asupra dinamicii producerii accidentului de circulație a desprins concluzia că accidentarea victimei s-a datorat exclusiv defectării sistemului de direcție al autoturismului condus de inculpat, din cauza gropilor din carosabil, că inculpatul conducea autoturismul cu o viteză mică tocmai datorită faptului că gropile nu permiteau o deplasare rapidă. În aceste împrejurări, rezultatul nu poate fi imputat conducătorului auto, fiind evident că nu avea posibilitatea să prevadă că în acel moment va trece o persoană pe trotuar prin dreptul autoturismului parcat pe care l-a tamponat fără voia sa[1].

Nu se poate invoca existența cazului fortuit, a decis instanța, în situația în care inculpatul a condus autoturismul pe autostradă, în condițiile unui carosabil umed și cu mâzgă, cu o viteză de 86 km/h, fără a păstra o distanță suficientă față de autovehiculul care circula în față; ca urmare, atunci când vehiculul din față a încetinit viteza pe un segment de drum în curbă, inculpatul a frânat brusc spre a evita coliziunea, ceea ce a determinat deraparea autoturismului propriu, intrarea pe contrasens și impactul cu un autoturism care circula regulamentar în sens opus, ai cărui ocupanți au suferit vătămări corporale. S-a motivat că, în condițiile de fapt reținute, inculpatul putea să prevadă urmările faptei sale, neputându-se considera că pierderea stabilității autoturismului și imposibilitatea de a-l redresa s-au datorat unor împrejurări obiectiv imprevizibile[2].

Într-o altă speță, privind accidentarea unei persoane la o trecere de pietoni prevăzută cu indicatoare și semne de marcare, s-a decis că nu poate fi admisă susținerea inculpatului că nu a redus viteza autoturismului în zona respectivă (astfel cum avea obligația legală), deoarece nu a prevăzut că pe șosea, la punctul unde s-a produs accidentul, se afla o trecere de pietoni marcată (sau cu indicator); în realitate, motivează instanța, producerea accidentului s-a datorat nerespectării regulilor de circulație din culpa conducătorului auto, și nu a unei imposibilități obiective de a prevedea trecerea pietonului respectiv[3].

S-a considerat că sunt inaplicabile dispozițiile privind cazul fortuit în situația în care accidentul rutier a fost provocat ca urmare a pierderii controlului volanului de către inculpat, întrucât aceasta nu constituie o împrejurare neprevăzută, ci consecința neadaptării vitezei de circulație într-o curbă cu grad sporit de dificultate[4].

Într-o altă cauză, s-a decis că apariția neașteptată a unui animal pe carosabil, coroborată cu conduita imprudentă a victimei, deși reprezintă împrejurări a căror intervenție nu a putut fi prevăzută, nu exclud vinovăția inculpatului în producerea accidentului prin care s-a cauzat decesul unei persoane, în condițiile în care

[1] C. Ap. București, s. I pen., dec. nr. 1954/1999.
[2] C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 296/2000.
[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 3/1976.
[4] C. Ap. București, s. I pen., dec. nr. 913/2000.

autovehiculul condus de inculpat prezenta defecțiuni la sistemul de frânare cunoscute de inculpat, fiind preexistente accidentului[1].

De asemenea, s-a decis că nu sunt incidente prevederile privind cazul fortuit dacă inculpatul a lăsat autoturismul, care se defectase, pe partea carosabilă a drumului, fără semnalizare, ducându-se să solicite ajutor, iar între timp o autospecială condusă de cel de-al doilea inculpat a izbit autovehiculul din spate, provocând moartea a două persoane[2]. Tot astfel, nu poate fi invocat cazul fortuit dacă inculpatul, conducând cu viteză neadaptată condițiilor meteo-rutiere, nu a observat victima decât foarte târziu, când nu a mai putut evita accidentul[3].

c) A treia condiție a cazului fortuit este ca fapta (acțiunea sau inacțiunea) care a avut un rezultat neașteptat din cauza unei împrejurări imprevizibile să fie prevăzută de legea penală, deoarece numai în privința acestor fapte existența cazului fortuit poate fi invocată ca o cauză de înlăturare a caracterului penal al faptei.

Condiția se referă la fapta privită în raport cu rezultatul efectiv produs, și nu la fapta (acțiunea sau inacțiunea) pe care își propuse să o săvârșească făptuitorul, care putea fi și o faptă neprevăzută de legea penală. Chiar în această ultimă ipoteză (când acțiunea sau inacțiunea nu reprezintă o faptă prevăzută de legea penală), condiția pentru existența cazului fortuit va fi îndeplinită din moment ce, din cauza rezultatului generat de împrejurarea neprevăzută, acea acțiune sau inacțiune s-a integrat în conținutul material al unei fapte prevăzute de legea penală.

Existența cazului fortuit constatată în concret are ca efect înlăturarea caracterului imputabil al faptei și exclude răspunderea penală a făptuitorului, fapta sa fiind comisă fără vinovăție.

Întrucât imposibilitatea de a prevedea ivirea împrejurării fortuite are un caracter general și obiectiv, efectele cazului fortuit operează *in rem* cu privire la rezultatul socialmente periculos, față de toți participanții la săvârșirea faptei. În situația cazului fortuit care a fost precedat sau căruia i s-a suprapus o altă cauză de înlăturare a caracterului penal al faptei, efectul *in rem* al cazului fortuit nu va fi influențat de caracterul *in personam* al efectelor celorlalte cauze de înlăturare aflate în concurs, cum ar fi cumulul dintre cazul fortuit și eroarea de fapt.

Dacă rezultatul efectiv produs nu este consecința exclusivă a împrejurării neprevăzute, nu vor opera prevederile referitoare la cazul fortuit și nu va fi înlăturat caracterul penal al faptei (de exemplu, dacă un cutremur a avut ca rezultat dărâmarea unei clădiri, provocând moartea mai multor persoane, însă se constată că, față de intensitatea seismului, acea clădire nu ar fi trebuit să se dărâme, rezultatul producându-se în principal ca urmare a unui grav defect de construcție ori a efectuării unor modificări ale structurii de rezistență fără autorizarea prealabilă a proiectantului; în asemenea situații, răspunderea va reveni, după caz, arhitectului sau celui care a dispus ori a efectuat acea modificare).

Cazul fortuit înlătură și răspunderea civilă pentru prejudiciile materiale cauzate. Poate fi trasă la răspundere civilă pentru prejudiciile cauzate persoana, alta decât făptuitorul, din culpa căreia s-a creat împrejurarea care a condus la producerea rezultatului păgubitor (răspunderea civilă a terțului). Astfel, dacă o defecțiune mecanică (ruperea unei piese care a avut ca urmare o vătămare corporală) este

---

[1] C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 296/2000.
[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 85/1984.
[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 742/1981.

imputabilă fabricantului (defect de fabricație), acesta va răspunde civil pentru consecințele păgubitoare ale culpei sale, cu condiția ca piesa respectivă să se afle în garanție și să fi fost respectate instrucțiunile de folosire și de întreținere.

Cazul fortuit poate intra în concurs cu cauzele justificative sau cu alte cauze care înlătură caracterul imputabil al faptei:

a) există frecvent concurs cu **starea de necesitate**, fie precedând-o, fie suprapunându-i-se. În prima situație, împrejurarea fortuită provoacă starea de pericol iminent care creează pentru cel amenințat necesitatea de a săvârși fapta prevăzută de legea penală pentru a se salva (de exemplu, în caz de incendiu, inundație, cutremur etc.); în a doua situație, cazul fortuit se suprapune stării de necesitate; de exemplu, un conducător de autovehicul, urmărind să evite accidentarea unui pieton, virează spre trotuar, unde o persoană bolnavă, speriată de apariția bruscă a autovehiculului, decedează ca urmare a unui infarct;

b) cazul fortuit poate apărea în concurs și cu **constrângerea fizică**, în ipoteza în care o împrejurare fortuită creează un obstacol insurmontabil pentru o persoană, din care cauză aceasta este silită să comită o faptă prevăzută de legea penală. De exemplu, un salariat feroviar, din cauza epilepsiei fortuite, s-a aflat fizic în imposibilitatea de a îndeplini obligația de a dirija trenul pe linia liberă, în urma căreia s-a produs o deraiere. În această situație, cazul fortuit, împreună cu constrângerea fizică, înlătură caracterul penal al faptei;

c) pot fi situații, într-adevăr mai rare, când cazul fortuit intră în concurs cu **starea de iresponsabilitate**, atunci când, din cauza unei împrejurări imprevizibile (cutremur, inundație, intoxicații accidentale etc.), o persoană își pierde rațiunea, intrând într-o stare de șoc, datorită căreia nu mai are corecta reprezentare a acțiunilor sale și nici puterea de a le dirija, săvârșind o faptă prevăzută de legea penală;

d) cazul fortuit intră cel mai adesea în concurs cu **eroarea de fapt**, în sensul că împrejurării fortuite i se poate suprapune o eroare de fapt. De exemplu, în timpul unei operații chirurgicale, intervenind un cutremur, instrumentele sunt împrăștiate; după încetarea cutremurului, operația continuă, medicul chirurg cere să se aducă alte instrumente, curate, însă sora medicală îi pune la îndemână doctorului chirurg, fără ca el să știe, unul dintre instrumentele căzute, fapt care duce la infectarea pacientului. Într-o asemenea împrejurare, vor opera ambele cauze care înlătură caracterul penal al faptei.

BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL III (TITLUL II)

George Antoniu, *Eroarea de fapt*, în RDP nr. 1/1995, p. 9; George Antoniu, *Eroarea de drept penal*, în RDP nr. 1/1994, p. 13; George Antoniu, *La réglementation de l'erreur en droit pénal*, în Revue roumaine des sciences juridiques nr. 1/1978, p. 177; George Antoniu, *Sistemul cauzelor care înlătură vinovăția*, în RDP nr. 2/1994, pp. 31-43; Gheorghe Biolan, *Regimul sancționator al infractorilor minori*, în Dreptul nr. 6/2007, p. 185; Radu Bodea, *Caz fortuit. Condiții*, în RDP nr. 3/2004, p. 147; Ortansa Brezeanu, *Din istoria regimului sancționator al minorului infractor în România*, în RDP nr. 2/1995, p. 83; Ortansa Brezeanu, *Minorul delincvent în legislația comparată*, în RDP nr. 4/1997, p. 127; Versavia Brutaru, *Tratamentul penal al minorului. Drept comparat*, în RDP nr. 1/2009, p. 171; Constantin Butiuc, *Răspunderea penală a minorilor*, în RDP

nr. 4/2002, p. 32; Ioan Cârlan, *Procedura urmăririi penale în cauzele cu minori (capitolul III și IV)*, în Pro Lege nr. 4/2007, p. 21; Ioan Cârlan, *Procedura urmăririi penale în cauzele cu minori (capitolul I și II)*, în Pro Lege nr. 3/2007, p. 88; Dorin Ciuncan, *Eroarea gravă de fapt – caz de recurs și recurs în anulare*, în Dreptul nr. 4/1994, p. 51; Dorin Ciuncan, *Minoritatea*, în Pro Lege nr. 1/1999, p. 128; Ion Deleanu, *Cunoașterea legii și eroarea de drept*, în Dreptul nr. 7/2004, p. 38; Tiberiu Dianu, *Iresponsabilitatea în dreptul penal al SUA. Reflecții pentru o reformă legislativă românească*, în RDP nr. 3/1997, p. 157; Petre Dungan, *Beția. Accident mortal de circulație pe un drum nepublic*, în RDP nr. 3/1996, p. 87; Veronica Gal, *Discuții în legătură cu unele modificări legislative referitoare la procedura în cauzele cu infractori minori cuprinse în Legea nr. 356/2006*, în Dreptul nr. 9/2007, p. 203; Lorent Hecser, *Iresponsabilitatea pentru tulburări psihice*, în Dreptul nr. 10/2004, p. 112; Liviu Herghelegiu, *Făptuitor minor mai mic de 14 ani față de care s-a dispus neînceperea urmăririi penale. Inculpați. Minori trimiși în judecată pentru aceleași fapte. Modalități de soluționare a laturii civile*, în Dreptul nr. 9/2004, p. 153; Iozsef Kocsis, *Unele aspecte teoretice și practice privind eroarea de drept*, în Dreptul nr. 8/1992, p. 39; Daniela Iuliana Lămășanu, *Protecția minorului prin mijloace de drept penal*, în Pro Lege nr. 4/2008, p. 174; Carmen Gabriela Martin, *Noul Cod penal și Codul penal anterior. Aspecte comparative privind răspunderea penală a minorilor*, în Pro Lege nr. 4/2007, p. 55; Gheorghiță Mateuț, *Observații în legătură cu răspunderea penală a infractorilor minori cetățeni străini*, în Dreptul nr. 4/1992, p. 56; Valentin Mirișan, *Eroarea de fapt cu privire la infracțiunile din culpă*, în Dreptul nr. 6/1995, p. 62; Valentin Mirișan, *Constrângerea – cauză specială care înlătură caracterul penal al faptei de dare de mită*, în RDP nr. 3/1995, p. 78; Daniel Nițu, *Eroarea în concepția lui Corpus Juris*, în RDP nr. 1/2007, p. 98; Adina Nuhaiu, *Cazul fortuit. Acțiunea civilă*, în RDP nr. 2/2001, p. 112; Ilie Pascu, *Răspunderea penală a infractorilor minori în Codul penal în vigoare. Elemente de drept comparat și perspective legislative*, în Pro Lege nr. 4/2008, p. 51; Ilie Pascu, *Minor. Contopirea închisorii cu măsura educativă*, în RDP nr. 3/2008, p. 32; Mihai Petrovici, Vasile Pătulea, *Tratamentul sancționator aplicabil pluralității de infracțiuni în ipoteza când una sau unele din infracțiuni au fost comise în timpul minorității, iar altele după împlinirea vârstei de 18 ani*, în Dreptul nr. 3/1990, p. 26; Laura Popoviciu, Elena Ana Mihuț, *Considerații în legătură cu situația copilului care a săvârșit o faptă penală și nu răspunde penal*, în Dreptul nr. 12/2007, p. 203; Gigel Potrivitu, *În legătură cu condițiile reținerii constrângerii morale*, în Dreptul nr. 11/2000, p. 133; Ovidiu Predescu, *Din nou despre legitima apărare*, în Dreptul nr. 2/2004, p. 130; Octavian Rădulescu, *Despre eroarea de fapt în actele notariale*, în Dreptul nr. 1/2001, p. 112; Gabriel Salontai, Alexandru Salontai, *Unele aspecte teoretice privind drepturile infractorilor minori*, în Dreptul nr. 2/2005, p. 146; Florin Streteanu, *Modificări ale tratamentului sancționator al minorilor*, în RDP nr. 2/1997, p. 81; Gheorghe Voinea, *Cazul fortuit și culpa*, în RDP nr. 2/1996, p. 100; Gheorghe Voinea, *Concursul dintre cazul fortuit și culpă*, în Dreptul nr. 2/1997, p. 52; Dumitra Vulcănescu, Andra Monica Asănică, *Suspendarea executării pedepsei sub supraveghere sau control în cauzele penale cu inculpați minori*, în Pro Lege nr. 3/2008, p. 103.

BCU

Capitolul IV
Tentativa

Tentativa

Art. 32. (1) Tentativa constă în punerea în executare a intenției de a săvârși infracțiunea, executare care a fost însă întreruptă sau nu și-a produs efectul.

(2) Nu există tentativă atunci când imposibilitatea de consumare a infracțiunii este consecința modului cum a fost concepută executarea.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Costică Bulai, conf. univ. dr. Bogdan Nicolae Bulai)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Prin dispozițiile art. 32 C. pen. este consacrat legislativ conceptul de „tentativă" și se stabilesc condițiile de existență a acestei forme atipice a infracțiunii. Așa cum este redactat acest text, el se deosebește de dispozițiile art. 20 C. pen. anterior sub două aspecte esențiale, și anume: a) prin modul cum este definită tentativa, pe de o parte; b) prin faptul că nu mai cuprinde prevederi referitoare la așa-numita tentativă relativ improprie, pe de altă parte.

A. Sub primul aspect se constată că, în timp ce legea penală anterioară prevedea că tentativa constă în punerea în executare **a hotărârii** de a săvârși infracțiunea, executare care a fost însă întreruptă sau nu și-a produs efectul, în noul Cod penal se prevede că tentativa constă în punerea în executare **a intenției** de a săvârși infracțiunea, executare care, de asemenea, a fost întreruptă sau nu și-a produs efectul. S-a preferat noua formulare pentru a evita interpretarea ce se dădea textului art. 20 C. pen. anterior, în sensul că tentativa, caracterizată ca fiind punerea în executare a **hotărârii** autorului de a săvârși infracțiunea, nu ar fi posibilă decât la infracțiunile săvârșite cu intenție directă, fiind exclusă în cazul faptelor săvârșite cu intenție indirectă.

Într-adevăr, în doctrina penală au fost exprimate opinii diferite cu privire la posibilitatea tentativei în cazul infracțiunilor săvârșite cu intenție indirectă. Una dintre aceste opinii, exprimată în monografia *Explicații teoretice ale Codului penal român*[1], susține că, de vreme ce tentativa este înțeleasă ca punere în executare a hotărârii de a săvârși infracțiunea, ea nu este posibilă decât la infracțiunile săvârșite cu intenție directă, deoarece hotărârea de a săvârși infracțiunea nu poate fi luată decât cu privire la rezultatul prevăzut și urmărit al faptei, nu și la rezultatul care, deși prevăzut ca posibil sau ca probabil, nu a fost urmărit, ci, mai degrabă, acceptat de făptuitor. S-a invocat și argumentul că dolul eventual nu devine relevant decât prin producerea rezultatului neurmărit, dar întrevăzut ca posibil sau ca probabil.

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, vol. I, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1969, p. 142, sau în ed. a 2-a, Ed. Academiei Române, Ed. All Beck, București, 2003, p. 127.

În cea de-a doua opinie, însușită de majoritatea autorilor, se susține că tentativa este posibilă și în cazul infracțiunilor săvârșite cu intenție indirectă. S-a argumentat că, întrucât tentativa este o parte a unui întreg, care este infracțiunea, fiecare act de executare a acestuia are vocația de a realiza atât rezultatul urmărit, cât și pe cel acceptat, iar întreruperea acestor acte trebuie să atragă răspunderea autorului lor pentru tentativă la infracțiunea respectivă, indiferent dacă el a urmărit producerea rezultatului ori numai a acceptat realizarea lui[1].

Această din urmă opinie a fost însușită și în mod constant confirmată de practica judiciară. În special în cazul tentativei de omor cu intenție indirectă, practica în acest sens a instanțelor a fost generalizată printr-o decizie de îndrumare a fostului Tribunal Suprem[2].

Sesizându-se faptul că soluțiile contradictorii menționate au fost generate și de modul în care tentativa a fost definită prin lege, în doctrină s-a propus modificarea dispozițiilor art. 20 C. pen. anterior, prin înlocuirea expresiei „punerea în executare a **hotărârii** de a săvârși infracțiunea" cu expresia „punerea în executare a **intenției** de a săvârși infracțiunea"[3]. Această propunere a fost însușită de legiuitorul Codului penal din anul 2004, abrogat ulterior, și preluată de legiuitorul Codului penal din 2009, în art. 32 pe care îl comentăm. Putem afirma deci, în legătură cu acest prim aspect al deosebirii dintre acest text și textul art. 20 C. pen. anterior, că tentativa, fiind caracterizată ca punere în executare a intenției de a săvârși infracțiunea, este posibilă la toate infracțiunile intenționate, inclusiv la cele săvârșite cu intenție indirectă, deoarece făptuitorul a acceptat rezultatul prevăzut ca posibil sau probabil al infracțiunii, rezultat care însă nu s-a produs din cauze independente de voința acestuia.

B. Sub cel de-al doilea aspect, dispozițiile art. 32 C. pen. se deosebesc de cele ale art. 20 C. pen. anterior prin faptul că nu mai conțin prevederile din alin. (2) ale acestuia din urmă, referitoare la așa-numita **tentativă relativ improprie**. Într-adevăr, Codul penal anterior prevedea în alin. (2) al art. 20 că există tentativă și în cazul în care consumarea infracțiunii nu a fost posibilă datorită insuficienței sau defectuozității mijloacelor folosite ori din cauza împrejurării că, în timpul când s-au săvârșit actele de executare, obiectul lipsea de la locul unde făptuitorul credea că se află. Legiuitorul noului Cod penal a considerat însă aceste precizări ca inutile pentru calificarea faptei ca tentativă la o anumită infracțiune, câtă vreme sunt îndeplinite condițiile cerute pentru existența tentativei, așa cum sunt acestea prevăzute în lege. Existența tentativei nu poate fi pusă la îndoială de faptul că, în procesul de executare a intenției de a săvârși infracțiunea, mijloacele folosite s-au dovedit insuficiente sau defectuoase ori de împrejurarea că obiectul material al infracțiunii nu era ori nu mai era la locul unde făptuitorul credea că se găsește. Trăsăturile caracteristice ale tentativei, stabilite de lege, sunt, așadar, nu numai necesare, dar și suficiente pentru calificarea unei fapte ca tentativă la o anumită infracțiune, chiar dacă există și împrejurări relativ imposibile care, independent de voința făptuitorului, au făcut ca, în cazul dat, rezultatul să nu se producă.

Conceptul de „tentativă". În viziunea legiuitorului noului Cod penal, tentativa este definită, de asemenea, ca încercarea de a comite o anumită infracțiune prin

[1] George Antoniu, în George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *Practica judiciară penală, Vol. I, Partea generală*, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1988, p. 80.

[2] Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 6/1974, în CD 1974, p. 46.

[3] George Antoniu, în George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *op. cit.*, vol. I, p. 81.

trecerea la efectuarea de acte de executare a acesteia, executare care însă nu a fost dusă până la capăt sau, deși a fost terminată, nu a dus la producerea rezultatului și, prin aceasta, consumarea infracțiunii nu a avut loc. Tentativa se deosebește de infracțiunea consumată tocmai prin această executare incompletă a faptei prevăzute de legea penală sau prin neproducerea rezultatului caracteristic infracțiunii. Ea apare astfel ca o formă a infracțiunii la care se referă, dar o formă atipică, deoarece nu realizează întocmai conținutul infracțiunii tipice respective. Poate fi privită și ca o formă derivată a infracțiunii-tip respective, având în vedere că nu există tentativă în general, ci tentativă a unei anumite infracțiuni ori tentativă la o anumită infracțiune.

Deși formă atipică a infracțiunii, tentativa sau infracțiunea tentată este o infracțiune ca oricare alta. Însăși legea prevede (art. 144 C. pen. anterior și art. 174 C. pen.) că prin săvârșirea unei infracțiuni sau comiterea unei infracțiuni se înțelege săvârșirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepsește ca infracțiune consumată sau ca tentativă.

Ca infracțiune aparte, tentativa prezintă nu numai trăsăturile esențiale ale infracțiunii (art. 17 C. pen. anterior și art. 15 C. pen.), dar și un anumit conținut în care sunt reflectate trăsăturile caracteristice tentativei, raportate la conținutul unei anumite infracțiuni.

Ca formă atipică a acelei infracțiuni, pe care făptuitorul are intenția de a o săvârși, tentativa are drept conținut totalitatea condițiilor cerute de lege pentru existența infracțiunii respective în forma ei tip. Conținutul juridic al tentativei este prevăzut, pe de o parte, în art. 32 C. pen., iar, pe de altă parte, în dispoziția specială prin care este incriminată fapta pe care autorul tentativei intenționează să o comită. În principiu deci, tentativa are același conținut ca infracțiunea consumată, cu deosebirile decurgând din oprirea procesului dinamic de săvârșire a faptei sau din neproducerea rezultatului urmărit sau, eventual, numai acceptat de făptuitor. Practic, deosebirile dintre conținutul tentativei și acela al infracțiunii fapt consumat privesc latura obiectivă a acestui conținut.

Elementul material al tentativei este format din unul sau mai multe acte de executare care se integrează, direct sau indirect, în acțiunea tipică indicată de *verbum regens* și care constituie elementul material al infracțiunii-tip. Aceste acte de executare sunt întrerupte sau trunchiate ori, după caz, duse până la capăt, însă fără ca rezultatul să se producă.

În ceea ce privește urmarea imediată sau rezultatul, tentativa la infracțiunile materiale se deosebește de faptul consumat prin neproducerea rezultatului specific cerut de lege. Tentativa are însă ca rezultat specific o stare de pericol pentru valoarea socială împotriva căreia s-au îndreptat actele de executare.

Sub aspectul laturii subiective, conținutul tentativei nu se deosebește de acela al infracțiunii-tip decât prin faptul că atitudinea psihică a autorului tentativei privește un rezultat care, deși urmărit sau prevăzut ca posibil ori ca probabil, nu s-a produs. Elementul subiectiv al tentativei este întotdeauna intenția directă sau indirectă. Cu privire la celelalte condiții cerute de lege pentru existența infracțiunii, cum sunt cele privitoare la obiect, la subiecții infracțiunii, la locul și timpul săvârșirii acesteia, menționăm că ele sunt identice la tentativă și la infracțiunea fapt consumat, fiind în aceeași măsură necesare și pentru existența tentativei. Aceste caracteristici ale tentativei ca formă a infracțiunii justifică soluția de politică penală, în sensul incriminării și sancționării penale a acesteia, ca mijloc de apărare a valorilor sociale și de prevenire a infracțiunilor.

Condițiile de existență a tentativei. Așa cum rezultă din dispozițiile art. 32 alin. (1) privitoare la conceptul tentativei, pentru existența acesteia trebuie să fie îndeplinite următoarele condiții: a) să existe intenția făptuitorului de a săvârși o anumită infracțiune; b) intenția să fie pusă în executare; c) executarea să fie întreruptă sau, deși terminată, să nu fi condus la producerea rezultatului.

a) Intenția de a săvârși infracțiunea înseamnă proiectarea în mintea făptuitorului a comiterii unei anumite infracțiuni, în vederea satisfacerii unei anumite dorințe, cerințe sau tendințe a acestuia (de înavuțire, de ură sau răzbunare etc.), care acționează ca mobil sau motiv al conduitei infracționale. Ea apare în mintea făptuitorului în perioada internă sau psihică a acțiunii infracționale, perioadă caracteristică acțiunii voluntare, și se caracterizează prin conștientizarea unui anumit mobil sau motiv și a necesității comiterii unei anumite infracțiuni în vederea satisfacerii acestuia. Ca urmare a acestor procese psihice, se conturează voința autorului de a pune în executare proiectul săvârșirii infracțiunii.

Fără intenția de a săvârși o anumită infracțiune, nu se poate vorbi de existența tentativei, care constă tocmai în punerea în executare a unei asemenea intenții. De aceea, tentativa nu este posibilă decât la infracțiunile intenționate, care sunt precedate de o perioadă internă specifică, în care se formează intenția de a săvârși infracțiunea respectivă, fiind exclusă, așa cum se va vedea, în cazul infracțiunilor săvârșite din culpă. Intenția de a săvârși infracțiunea presupune reprezentarea de către autor nu numai a faptei, dar și a împrejurărilor în care aceasta urmează să fie săvârșită.

Toate aceste procese psihice au loc, așa cum s-a arătat, în **perioada psihică sau internă** a acțiunii infracționale și de aceea nu pot fi cunoscute decât prin exteriorizarea intenției prin acte de conduită exterioară.

b) Pentru existența tentativei este necesar, de asemenea, ca intenția de a săvârși infracțiunea să fie pusă în executare, adică să se treacă în fapt la executarea infracțiunii proiectate în mintea făptuitorului. Acesta trebuie să înceapă săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, în condițiile cerute de lege pentru existența infracțiunii, pentru a se putea vorbi de tentativă. Cerința legală a trecerii la efectuarea de acte de executare a infracțiunii pune în discuție deosebirea dintre actele de executare și actele de pregătire în vederea săvârșirii unei infracțiuni, numite și acte preparatorii.

Într-adevăr, exteriorizarea intenției de a săvârși infracțiunea se poate face nu numai prin acte de executare a faptei infracționale proiectate, dar și prin acte preparatorii prin care se pregătește trecerea la executarea infracțiunii. În cadrul perioadei externe a săvârșirii infracțiunii intenționate, actele preparatorii reprezintă o fază distinctă în care pot avea loc acte de pregătire morală sau materială a săvârșirii infracțiunii. Constituie acte de pregătire morală culegerea de informații asupra condițiilor în care urmează să fie comisă fapta, studierea locului unde și a mijloacelor cu care urmează să fie comisă fapta, atragerea de complici. Mai importante sunt însă actele de pregătire materială a săvârșirii faptei, cum sunt producerea sau procurarea mijloacelor ori instrumentelor necesare și, eventual, adaptarea acestora în vederea săvârșirii infracțiunii, asigurarea mijloacelor de transport necesare și crearea oricăror condiții materiale pentru săvârșirea infracțiunii. Oricare ar fi ele, actele preparatorii sunt premergătoare trecerii la comiterea acțiunii infracționale și deci nu pot fi confundate cu actele de executare. Legătura lor cu infracțiunea rezidă în faptul că sunt efectuate în vederea săvârșirii infracțiunii și că

exprimă și ele intenția autorului de a săvârși infracțiunea proiectată. Fără această legătură cu săvârșirea infracțiunii, actele preparatorii ar fi lipsite de semnificație juridică. Dar chiar atunci când se dovedește că au fost săvârșite în pregătirea unei infracțiuni, incriminarea actelor preparatorii este discutabilă. Cele mai multe legislații penale, între care și cea română, nu le incriminează ca atare, considerându-le ca situate în afara conținutului infracțiunii. Numai la unele infracțiuni grave, unele dintre actele preparatorii au fost asimilate cu actele de executare și sancționate ca atare. Întrucât însă unele acte preparatorii pot fi confundate cu actele de executare care, așa cum se știe, sunt incriminate ca tentativă, este necesară o delimitare clară între acestea.

Acte pregătitoare și acte de executare. În vederea identificării unor criterii precise de distincție între actele de executare și actele preparatorii în vederea săvârșirii infracțiunii, în doctrina penală au fost formulate mai multe teorii, dintre care cele mai cunoscute sunt teoriile subiective, teoriile obiective, teoriile formale și teoriile mixte.

Teoriile subiective propun drept criteriu de distincție între actele preparatorii și actele de executare aptitudinea actelor săvârșite de a da în vileag, prin ele însele, intenția cu care au fost săvârșite. Pornindu-se de la așa-numita teorie a echivocității, se consideră ca fiind acte preparatorii actele cu caracter echivoc care nu dau în vileag intenția cu care sunt săvârșite și ca fiind acte de executare actele cu caracter univoc care exprimă această intenție, și anume de a săvârși infracțiunea. Potrivit acestei teorii, procurarea unei chei constituie un act preparator, deoarece are caracter echivoc și nu trădează prin el însuși intenția făptuitorului, pe când deschiderea unei uși străine cu o cheie potrivită reprezintă un act de executare, deoarece vădește scopul cu care este făcut actul respectiv.

Teoriile subiective nu oferă însă un criteriu corect pentru deosebirea actelor preparatorii de cele de executare, deoarece pornesc de la premisa falsă că actele preparatorii au totdeauna caracter echivoc, deși este știut că aceste acte ar fi juridic irelevante dacă n-ar fi săvârșite în vederea comiterii unei infracțiuni, oricât de puțin evident ar apărea acest caracter. Sunt acte care vădesc în mod clar intenția de a săvârși o infracțiune, cum ar fi luarea amprentei unei chei de la o casă de bani aparținând unei persoane și care constituie totuși un simplu act preparator, care n-ar putea fi inclus în niciun fel în latura obiectivă a infracțiunii de furt.

Teoriile obiective propun drept criteriu orientarea dată actelor săvârșite, considerând ca fiind acte de executare acelea care sunt îndreptate obiectiv împotriva valorii sociale ce formează obiectul infracțiunii și ca fiind acte preparatorii acele acte care nu au primit încă o astfel de direcționare. Urmează deci să fie considerate acte de executare acele acte care, fiind îndreptate împotriva obiectului infracțiunii, sunt în măsură prin ele însele, fără să fie nevoie de alte acte, să ducă la realizarea acțiunii ce constituie elementul material al infracțiunii. Dimpotrivă, dacă pentru aceasta sunt necesare alte acte ulterioare, actele respective trebuie să fie privite ca acte preparatorii. În acest sens, procurarea unei arme sau a otrăvii în vederea uciderii unei persoane constituie acte preparatorii, pentru că nu au fost încă orientate spre obiectul infracțiunii, în timp ce turnarea otrăvii în mâncarea ce urmează să fie servită unei persoane sau îndreptarea armei împotriva acesteia reprezintă acte de executare.

Teoriile obiective oferă criterii de distincție corecte, care pot fi utilizate cu folos în vederea distincției între cele două categorii de acte, ținând seama și de celelalte condiții în care actele respective au fost săvârșite.

Teoriile formale propun drept criteriu de distincție identitatea formală dintre actele săvârșite și acțiunea prevăzută ca element material în conținutul unei anumite infracțiuni. Dacă actul săvârșit corespunde acțiunii indicate de *verbum regens* și se integrează în acea acțiune, este un act de executare. În caz contrar, actul respectiv va constitui numai un act preparator, tocmai pentru că a fost săvârșit în pregătirea infracțiunii respective. Potrivit acestor teorii, procurarea unor chei sau confecționarea unui șperaclu reprezintă acte preparatorii ale furtului, deoarece nu corespund formal elementului material al infracțiunii de furt, care constă în luarea unui bun mobil din posesia sau detenția altuia. Dimpotrivă, fapta de a încărca un sac cu știuleți de porumb de pe proprietatea altei persoane constituie un act de executare.

Teoriile formale oferă criterii de distincție clare și ușor de aplicat, deși li s-a reproșat că prin aplicarea strictă a criteriilor propuse se poate ajunge la o restrângere nejustificată a sferei actelor de executare. Se menționează, ca exemplu, fapta persoanei surprinse în timpul nopții în încăperea în care se află casa de bani a unei societăți, cu un lanț de chei asupra ei și deci cu intenția manifestă de a fura, faptă considerată ca simplu act preparator, deoarece ea nu ar corespunde formal acțiunii tipice, deși în realitate este un act de executare a furtului.

Teoriile mixte consideră că, pentru distincția între acte de executare și acte preparatorii, este necesară o îmbinare a criteriilor propuse de teoriile examinate, dat fiind că fiecare dintre aceste criterii prezintă atât elemente pozitive, cât și deficiențe, așa încât este recomandabil să se folosească un criteriu mixt. Se recomandă să se folosească, în primul rând, criteriul recomandat de teoriile formale, iar dacă acesta se dovedește nesatisfăcător, să se recurgă și la alte criterii. Criteriile formale pot fi completate cu cele obiective, ajungându-se la concluzia că trebuie să fie considerate ca acte de executare nu numai cele care se integrează în acțiunea tipică, dar și cele care, deși nu corespund formal acțiunii tipice, sunt îndreptate împotriva obiectului infracțiunii și duc la realizarea acțiunii tipice, fără să fie necesare acte ulterioare.

Pentru existența tentativei, se cere deci ca făptuitorul să treacă de la pregătirea infracțiunii, în cazul în care a considerat ca necesare acte preparatorii, la executarea infracțiunii proiectate. Momentul inițial al tentativei este marcat tocmai de începerea actelor de executare a infracțiunii. În acest sens, folosind criteriile de distincție examinate și ținând seama și de practica judiciară în materie, se consideră tentativă: introducerea mâinii în buzunarul unei persoane în scop de furt; pătrunderea într-o curte sau încăpere străină cu chei false ori instrumente de spargere asupra sa; forțarea ușii sau efectuarea unei găuri în zidul unei magazii în care sunt depozitate bunuri ale unei societăți profesionale; turnarea otrăvii în mâncarea sau băutura servită unei persoane; descărcarea armei asupra unei persoane etc.

A treia condiție cerută de lege pentru existența tentativei este aceea ca **executarea infracțiunii să fie întreruptă, împiedicată** să se desfășoare până la capăt sau ca executarea, deși înfăptuită în întregime, **rezultatul urmărit să nu se producă** din cauze independente de voința sau de dorința făptuitorului. În ambele ipoteze prevăzute de lege, tentativa apare ca o infracțiune-tip neterminată sau incompletă, fiind lipsită de rezultatul sau urmarea imediată caracteristică infracțiunii consumate. Pentru existența tentativei, nu interesează cauzele care au făcut ca executarea începută să fie împiedicată în desfășurarea ei sau ca executarea, deși dusă până la

capăt, să nu producă rezultatul infracțional. Întreruperea sau curmarea executării infracțiunii se poate datora acțiunii de opunere a unei alte persoane, rezistenței unor obstacole sau defectării uneltelor ori instrumentelor utilizate de făptuitor sau inabilității cu care au fost folosite. În mod corespunzător, rămânerea infructuoasă a executării terminate se poate datora insuficienței mijloacelor utilizate, lipsei accidentale a obiectului material al infracțiunii de la locul unde făptuitorul credea că se află, lipsei de pricepere a acestuia în folosirea armei sau a mijloacelor etc.

Așa cum s-a arătat, legiuitorul noului Cod penal nu a mai menținut dispozițiile din alin. (2) al art. 20 C. pen. anterior privitoare la existența tentativei și în cazul în care consumarea infracțiunii nu a fost posibilă din cauza insuficienței sau defectuozității mijloacelor folosite ori lipsei obiectului de la locul unde făptuitorul credea că se află. Aceste precizări au fost considerate de legiuitorul noului Cod penal ca fiind de prisos față de prevederea clară a condițiilor de existență ale tentativei.

Într-adevăr, în toate cazurile menționate sunt îndeplinite condițiile cerute de lege pentru existența tentativei. Făptuitorul a pus în executare intenția sa de a săvârși infracțiunea, iar mijloacele prin care el și-a propus să acționeze în acest scop nu sunt, prin natura lor, inapte să ducă la producerea rezultatului urmărit, chiar dacă în fapt, din cauza insuficienței lor, mijloacele respective s-au dovedit cantitativ improprii sau, din cauza defectuozității lor, s-au dovedit ineficiente pentru producerea rezultatului. Pe de altă parte, obiectul material al infracțiunii exista în realitate și era cunoscut de făptuitor, chiar dacă accidental a fost mutat în alt loc decât acela cunoscut de făptuitor. Faptul că în mod accidental rezultatul infracțiunii nu s-a putut produce nu înseamnă că prin fapta astfel săvârșită nu s-a creat o stare de pericol real pentru valoarea socială vizată și că nu s-a săvârșit tentativa infracțiunii respective. Punerea în executare a intenției de a săvârși infracțiunea constituie tentativă oricare ar fi cauzele datorită cărora nu s-a ajuns în concret la consumarea infracțiunii, adică la producerea rezultatului, cu excepția cazului când aceasta s-a datorat caracterului absurd, vădit nerațional al modului cum a fost concepută executarea.

Tentativa relativ improprie preluată din Codul penal din 1937 nu se mai justifică și pentru că fapta comisă în aceste condiții se sancționa de către Codul penal anterior în aceleași limite de pedeapsă ca și tentativa proprie, în timp ce în Codul penal din 1937 se sancționa în alte limite de pedeapsă.

Referindu-se la condițiile de existență a tentativei, legiuitorul prevede în alin. (2) al aceluiași art. 32 și ipoteza în care existența acesteia este cu neputință, și anume atunci când imposibilitatea de consumare a infracțiunii este consecința modului cum a fost concepută executarea. **Este vorba de o concepție neraționalã de a acționa**, în contradicție cu legile naturii care guvernează fenomenele care au loc în societate, inclusiv fenomenele antisociale prin care se vatămă sau se pun în pericol valorile sociale.

Modul irațional în care este concepută executarea unei infracțiuni se referă la mijloacele care sunt absolut inapte să producă rezultatul urmărit, la inexistența în realitate a obiectului material asupra căruia ar urma să se îndrepte acțiunea, la modul absurd în care este concepută executarea. Nu poate exista tentativă atunci când se încearcă uciderea unei persoane prin farmece, vrăji sau blesteme ori dându-i să bea un pahar cu apă sau când se încearcă săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prin prezentarea drept câștigător a unui bilet de loterie ale cărui cifre sunt modificate grosolan, în așa fel încât falsul apare evident pentru oricine. Faptele

astfel săvârșite nu pot amenința sau vătăma valorile sociale și deci sunt irelevante din punct de vedere juridic.

Întrucât legea însăși prevede că în aceste cazuri nu există tentativă, este neîntemeiat să se vorbească de tentativă, chiar cu calificativul de „absolut improprie" sau imposibilă. Aceeași este situația și în cazul așa-numitei *infracțiuni putative*, care nu există decât în mintea confuză a făptuitorului (de exemplu, consideră că a săvârșit infracțiunea de însușire a bunului găsit, ignorând faptul că bunul fusese în realitate abandonat de proprietarul său).

Modalitățile tentativei. Sunt chipuri sau moduri în care se poate înfăptui tentativa în raport cu desfășurarea în fapt a executării intenției de săvârșire a infracțiunii. Din însăși descrierea legală a modului de realizare a acestei executări rezultă două modalități ale tentativei, și anume cea la care acțiunea de executare a intenției infracționale a fost **întreruptă** și împiedicată să se desfășoare până la capăt și o alta la care executarea a fost desfășurată în întregime, însă **rezultatul nu s-a produs**.

Prima modalitate se numește **tentativă întreruptă sau neterminată** și se realizează atunci când făptuitorul a fost împiedicat să ducă până la capăt acțiunea de executare începută, fie datorită intervenției unei sau unor persoane, fie datorită imposibilității de a trece peste anumite piedici, cum ar fi neputința de a deschide un seif ori o ușă.

Se realizează această modalitate a tentativei atunci când autorul a fost împiedicat de o altă persoană să descarce arma sau să lovească victima, când hoțul nu reușește să deschidă o casă de bani sau când instrumentele folosite i se defectează din cauza rezistenței materialelor asupra cărora s-a acționat etc. Acțiunea de executare a infracțiunii este astfel trunchiată, întregul proces dinamic fiind curmat în desfășurarea lui. Nu interesează sursa forței de opunere, nici natura cauzelor care au determinat această întrerupere, dacă acestea sunt obiective sau țin de persoana făptuitorului.

A doua modalitate poartă denumirea de **tentativă terminată sau perfectă** și se realizează atunci când executarea faptei a fost dusă până la capăt fără ca rezultatul urmărit să se producă. Făptuitorul a făcut tot ce depindea de el, a executat în întregime fapta, fără să fie împiedicat, însă din diferite cauze rezultatul urmărit nu s-a produs. Există această modalitate de tentativă când făptuitorul descarcă arma asupra victimei cu intenția de a ucide, însă nu nimerește ținta sau nu-i provoacă decât o vătămare corporală, când hoțul a deschis casa de bani, dar aceștia fuseseră depuși la bancă în ajun etc. Tentativa terminată sau perfectă poate exista numai în cazul infracțiunilor de rezultat sau materiale, nu și în cazul infracțiunilor formale, care se consumă prin simpla executare în întregime a faptei (în acest caz, nu există un rezultat material distinct de simpla executare a acțiunii sau omisiunii).

În doctrina dreptului penal s-a propus și o altă distincție între modalitățile tentativei, în raport de cauzele care au făcut ca executarea infracțiunii, deși dusă până la capăt, să nu producă rezultatul urmărit. Sub acest aspect, s-a făcut distincție între **tentativă proprie și tentativă improprie**. S-a dat denumirea de *tentativă proprie* acelei modalități care, sub raportul mijloacelor utilizate și al prezenței obiectului material al infracțiunii, este proprie sau aptă să ducă nu numai la efectuarea în întregime a acțiunii care constituie elementul material al infracțiunii, dar și la producerea rezultatului urmărit. Tentativa proprie presupune, așadar, existența tuturor condițiilor obiective pentru consumarea infracțiunii, iar dacă

aceasta nu a avut loc, se datorează modului defectuos în care au fost utilizate mijloacele. În opoziție cu aceasta, tentativa improprie se particularizează prin caracterul impropriu sau inapt al mijloacelor folosite sau prin lipsa obiectului material al infracțiunii de la locul știut de făptuitor. Așa cum s-a arătat, la această modalitate a tentativei, mijloacele care prin natura lor erau apte să ducă la consumarea infracțiunii s-au dovedit în fapt insuficiente sau defectuoase și, în consecință, improprii să producă rezultatul. În ceea ce privește obiectul, acesta există în realitate, dar în momentul executării faptei lipsea de la locul unde făptuitorul credea că se găsește.

În cazul tentativei improprii există, așadar, o imposibilitate relativă de consumare a infracțiunii, deși sunt realizate toate condițiile pentru existența tentativei. De aceea, pentru a deosebi tentativa improprie de cazurile în care nu există tentativă, s-a propus să se facă distincție între *tentativa relativ improprie*, așa cum a fost caracterizată anterior, și *tentativă absolut improprie*, constând în încercarea de a săvârși infracțiunea folosind mijloace absolut improprii pentru săvârșirea faptei și pentru producerea rezultatului sau când obiectul material al infracțiunii nu există în realitate. Așa-numita tentativă absolut improprie ar exista deci în acele cazuri în care, potrivit legii, datorită modului cum a fost concepută executarea, nu se poate vorbi de tentativă.

Așa cum s-a arătat, noul Cod penal nu mai prevede dispoziții privitoare la așa-numita tentativă relativ improprie.

Infracțiuni la care nu este posibilă tentativa. Sintetizând dispozițiile privitoare la condițiile de existență a tentativei, se pot determina categoriile de infracțiuni la care tentativa nu este posibilă. Din examinarea condițiilor tentativei, se constată că imposibilitatea tentativei este legată fie de specificul elementului material al infracțiunii, fie de specificul elementului său subiectiv. În raport cu elementul material, tentativa nu este posibilă la infracțiunile **omisive proprii**, care se consumă prin simpla neîndeplinire a obligației făptuitorului de a acționa, la infracțiunile de **execuție promptă**, nesusceptibile de *iter criminis*, cum sunt infracțiunile săvârșite prin cuvinte (*verbis*), de exemplu, mărturia mincinoasă, sau la cele de **consumare anticipată**, cum ar fi luarea de mită, și, de regulă, la **infracțiunile de obicei**, ceea ce implică o săvârșire repetată a elementului material, sau la **infracțiunile continue**, care implică o prelungire în timp a elementului material. În raport cu elementul subiectiv, tentativa nu este posibilă la infracțiunile **din culpă**, deoarece nu se poate vorbi în acest caz de intenția de a săvârși infracțiunea, nici la infracțiunile **praeterintenționate** simple, la care lipsește intenția de a produce rezultatul mai grav, spre deosebire de infracțiunile praeterintenționate complexe, unde se urmărește sau se acceptă producerea uneia dintre urmările ce intră în conținutul acestei infracțiuni, iar față de această urmare, tentativa este posibilă (de exemplu, tentativa de tâlhărie care are ca urmare moartea victimei, atunci când furtul nu poate fi consumat, întrucât bunul mobil nu se găsește acolo unde făptuitorul credea că se află, ceea ce face ca și tâlhăria să rămână în forma tentativei).

La unele infracțiuni, puține la număr, tentativa nu este posibilă prin voința legiuitorului, care asimilează tentativa cu infracțiunea fapt consumat, așa încât este suficient să se săvârșească tentativa pentru a exista infracțiunea respectivă consumată. Este cazul infracțiunilor de atentat care pune în pericol securitatea națională și de atentat contra unei colectivități.

Pedepsirea tentativei

Art. 33. (1) Tentativa se pedepsește numai când legea prevede în mod expres aceasta.

(2) Tentativa se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea consumată, ale cărei limite se reduc la jumătate. Când pentru infracțiunea consumată legea prevede pedeapsa detențiunii pe viață, iar instanța s-ar orienta spre aceasta, tentativa se sancționează cu pedeapsa închisorii de la 10 la 20 de ani.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Costică Bulai, conf. univ. dr. Bogdan Nicolae Bulai)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Dispozițiile art. 33 C. pen. privitoare la pedepsirea tentativei sunt asemănătoare celor ale art. 21 C. pen. anterior, cu deosebirea că legiuitorul noului Cod penal n-a mai reprodus prevederile din alin. (3) al art. 21 C. pen. anterior, referitoare la pedepsirea tentativei săvârșite de persoanele juridice. Legiuitorul noului Cod penal a considerat că dispozițiile generale privitoare la pedepsirea tentativei sunt aplicabile și persoanelor juridice și, în consecință, a considerat de prisos precizările din legea penală anterioară. Cât privește identitatea de principii dintre reglementările în materie din cele două cazuri, aceasta se explică, așa cum se arată în cele ce urmează, prin identitatea concepțiilor de politică penală privitoare la pedepsirea tentativei, care stau la baza lor. De aceea, singura deosebire de reglementare între cele două coduri, de altfel fără mare importanță, se referă la maximul pedepsei aplicabile pentru tentativă la infracțiunile sancționate cu pedeapsa detențiunii pe viață, care a fost coborât de la 25 de ani la 20 de ani.

Cu privire la **incriminarea tentativei**, au fost exprimate în doctrina dreptului penal două puncte de vedere diferite, unul susținând teza incriminării nelimitate a tentativei, celălalt susținând teza incriminării limitate a acesteia. În teza **incriminării nelimitate**, se susține că tentativa trebuie să fie pedepsită la toate infracțiunile, fără excepție, oricare ar fi gravitatea acestora. S-a argumentat că actele de executare care constituie elementul material al tentativei se integrează în antecedența cauzală a rezultatului infracțional urmărit și prezintă, prin ele însele, pericolul social al unei infracțiuni, astfel încât fac necesară pedepsirea. În teza **incriminării limitate**, se susține însă că, deși tentativa prezintă în general pericol social, incriminarea ei nu este totuși necesară decât la infracțiunile grave, nu și la infracțiunile mai puțin grave, la care ea prezintă un pericol social redus, care nu justifică incriminarea și sancționarea.

În dreptul penal român este însușită tradițional teza incriminării limitate a tentativei. S-a considerat de principiu că, prin natura ei, tentativa ca formă atipică a infracțiunii nu prezintă același grad de pericol social ca infracțiunea fapt consumat, iar la infracțiunile mai puțin grave nu se justifică incriminarea tentativei. Corespunzător acestei concepții, în dreptul pozitiv s-a instituit regula, pe care o găsim și în art. 33 alin. (1) C. pen. și în art. 21 alin. (1) C. pen. anterior, după cum se găsea și în Codul penal din 1937, potrivit căreia tentativa se pedepsește numai când legea prevede în mod expres aceasta. În lipsa unei dispoziții care să prevadă că tentativa

se pedepsește, nu se poate sancționa tentativa la acea infracțiune. O astfel de dispoziție trebuie să existe în fiecare normă incriminatoare din Codul penal sau în legea specială, care privește o infracțiune susceptibilă de tentativă, la care legiuitorul a considerat că este necesară pedepsirea tentativei, afară de cazul în care legiuitorul prevede pentru infracțiunile dintr-un anumit capitol sau secțiune o dispoziție comună care prevede pedepsirea tentativei la infracțiunile din acel grup. Este deci sarcina legiuitorului să aprecieze, pentru fiecare infracțiune susceptibilă de tentativă în parte, dacă este necesară sau nu pedepsirea tentativei, iar în caz afirmativ, să prevadă că tentativa la o anumită infracțiune se pedepsește.

În ceea ce privește pedepsirea tentativei în raport cu infracțiunea fapt consumat, în doctrină au fost susținute, de asemenea, două teze diferite, una zisă a **parificării**, după care tentativa ar trebui pedepsită la fel ca infracțiunea consumată, și o alta zisă a **diversificării**, potrivit căreia tentativa trebuie să fie sancționată diferit față de infracțiunea consumată, și anume cu o pedeapsă mai mică decât aceea prevăzută de lege pentru infracțiunea consumată. În susținerea tezei parificării s-a invocat, pe de o parte, argumentul că gravitatea tentativei ar fi în principiu aceeași ca în cazul infracțiunii consumate, iar, pe de altă parte, că periculozitatea infractorului este aceeași, ținând seama că intenția de a săvârși infracțiunea este aceeași și că realizarea deplină a intenției nu a avut loc din cauze independente de voința lui.

În sprijinul tezei diversificării, se susține că gradul de pericol social al tentativei este în general mai redus decât al infracțiunii consumate, ținând seama de locul pe care tentativa îl ocupă în mod obiectiv în desfășurarea activității infracționale. În mod corespunzător, și periculozitatea infractorului este mai redusă în cazul tentativei. Pornind de la aceste argumente, se susține că legea însăși trebuie să prevadă pentru tentativă o pedeapsă mai mică decât pentru infracțiunea fapt consumat.

În dreptul pozitiv român este consacrată, de asemenea în mod tradițional, teza diversificării, consecință firească a însușirii tezei incriminării limitate a tentativei. Noul Cod penal prevede în art. 33 alin. (2) că tentativa se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea consumată, ale cărei limite se reduc la jumătate. Aceeași regulă era înscrisă și în art. 21 alin. (2) C. pen. anterior, însă cu prevederea în plus că minimul pedepsei pentru tentativă nu poate fi mai mic decât minimul general al pedepsei, respectiv 15 zile în cazul pedepsei închisorii și 100 de lei în cazul amenzii. Legiuitorul noului Cod penal a considerat însă această limitare ca neîntemeiată și a lăsat judecătorului libertatea de a individualiza pedeapsa pentru tentativă, folosind în acest scop mijloacele prevăzute de lege.

Atât noul Cod penal, cât și Codul penal anterior prevăd, în dispozițiile menționate cu privire la pedepsirea tentativei, o regulă specială de stabilire a pedepsei în cazul tentativei la infracțiunile sancționate de lege cu **pedeapsa detențiunii pe viață**. Potrivit acestei reguli, tentativa se sancționează cu pedeapsa închisorii de la 10 la 25 de ani, conform Codului penal anterior, și cu pedeapsa închisorii de la 10 la 20 de ani, conform noului Cod penal. În afara prevederii unui maxim special mai redus al pedepsei, în noul Cod penal se precizează că aceste limite speciale de pedeapsă pentru tentativă nu se stabilesc în mod automat în cazul infracțiunilor sancționate cu detențiunea pe viață, ci numai în cazul în care instanța, în urma aprecierii probelor, ajunge la concluzia că, în cazul infracțiunii consumate respective, ea ar fi optat pentru pedeapsa detențiunii pe viață, știut fiind că această pedeapsă este prevăzută întotdeauna alternativ cu pedeapsa închisorii. Așadar, numai dacă instanța s-ar orienta ipotetic spre pedeapsa detențiunii pe viață pentru infracțiunea

consumată, ea ar putea dispune, în caz de tentativă, aplicarea pedepsei închisorii în limitele speciale de la 10 la 20 de ani. Dimpotrivă, dacă instanța, în circumstanțele date, s-ar orienta spre pedeapsa alternativă a închisorii, ea va aplica pentru tentativă această pedeapsă, ale cărei limite se reduc la jumătate. Soluția este firească, deoarece la aplicarea pedepsei trebuie să se țină seama de gravitatea infracțiunii apreciate în concret, iar nu în abstract. Pe de altă parte, întrucât detențiunea pe viață este prevăzută alternativ cu pedeapsa închisorii, este necesar ca instanța să se fixeze mai întâi asupra uneia dintre pedepsele alternative pe care le-ar fi aplicat în cazul infracțiunii consumate și să decidă, în funcție de concluzia la care ajunge, limitele pedepsei închisorii aplicabile pentru tentativă.

Este de precizat, totodată, că limitele pedepsei prevăzute de lege pentru tentativă privesc numai pedepsele principale, nu și pedepsele complementare, care se aplică în condițiile și limitele prevăzute de lege.

Desistarea și împiedicarea producerii rezultatului

Art. 34. (1) Nu se pedepsește autorul care, înainte de descoperirea faptei, s-a desistat ori a încunoștințat autoritățile de comiterea acesteia, astfel încât consumarea să poată fi împiedicată, sau a împiedicat el însuși consumarea infracțiunii.

(2) Dacă actele îndeplinite până în momentul desistării sau împiedicării producerii rezultatului constituie o altă infracțiune, se aplică pedeapsa pentru această infracțiune.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Costică Bulai, conf. univ. dr. Bogdan Nicolae Bulai)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Dispozițiile din art. 34 C. pen. reproduc în esență pe cele din art. 22 C. pen. anterior, care, sub același titlu marginal, instituiau două cauze de nepedepsire a autorului tentativei; dacă acesta, înainte de descoperirea faptei, înceta de bunăvoie executarea infracțiunii sau, după ce executarea s-a terminat fără ca rezultatul să se producă, tot de bunăvoie, împiedica producerea acestuia. Sunt dispoziții legale tradiționale în dreptul penal modern, prin care se urmărește prevenirea vătămării prin infracțiune a valorilor sociale, încurajând și stimulând atitudinea manifestată de autorul tentativei de a renunța de bunăvoie și definitiv la executarea intenției de a săvârși infracțiunea proiectată. Este o soluție de politică penală admisă și confirmată de prevederi legislative din toate sistemele de drept penal contemporane și, de aceea, era firesc ca ea să fie prevăzută atât în noul Cod penal, cât și în Codul penal anterior.

Din examinarea comparativă a textelor respective din cele două coduri, se constată o anumită deosebire de reglementarea din noul Cod penal față de reglementarea din Codul penal anterior, sub aspectul modului în care poate fi realizată împiedicarea de către autorul tentativei a producerii rezultatului infracțiunii. Într-adevăr, noul Cod penal prevede două moduri în care autorul tentativei poate acționa pentru împiedicarea consumării infracțiunii, și anume: fie încunoștințând în timp util autoritățile despre săvârșirea infracțiunii, astfel încât consumarea să poată fi împiedicată, fie procedând el însuși la împiedicarea producerii rezultatului. S-a avut

în vedere situația în care autorul tentativei, deși s-a hotărât de bunăvoie și definitiv să împiedice producerea rezultatului, pe care el însuși l-a făcut posibil prin executarea până la capăt a acțiunii ce constituie elementul material al infracțiunii, să nu poată împiedica el însuși producerea rezultatului respectiv sau să nu o poată face în cele mai bune condiții.

Pentru a face ca și într-o astfel de situație autorul să poată beneficia de cauza de nepedepsire, legiuitorul i-a creat posibilitatea de a încunoștința autoritățile competente pentru ca acestea să intervină în vederea împiedicării producerii rezultatului, iar dacă prin aceasta rezultatul a fost efectiv împiedicat să se producă, autorul se va bucura de impunitate. Ca urmare, oricare ar fi modul în care s-a împiedicat producerea rezultatului și prin aceasta consumarea infracțiunii, efectele sunt aceleași, și anume nepedepsirea autorului tentativei.

Legea prevede în amănunt condițiile în care trebuie să aibă loc atât desistarea, cât și împiedicarea rezultatului, pentru a constitui cauze de nepedepsire. De cauza de nepedepsire prevăzută în art. 34 C. pen. și, respectiv, în art. 22 C. pen. anterior beneficiază doar autorul și, eventual, coautorii tentativei în cazul desistării sau care au împiedicat de bunăvoie producerea rezultatului. În cazul săvârșirii infracțiunii în participație, cauza de nepedepsire a împiedicării rezultatului este prevăzută în dispozițiile speciale ale art. 51 C. pen. și, respectiv, ale art. 30 C. pen. anterior, care prevăd că participantul nu se pedepsește dacă, înainte de descoperirea faptei, „împiedică consumarea acesteia" (art. 30 C. pen. anterior) ori „dacă denunță săvârșirea infracțiunii, astfel încât consumarea acesteia să poată fi împiedicată, sau dacă împiedică el însuși consumarea infracțiunii" (art. 51 C. pen.).

Pe lângă reglementarea diferită a modalităților de împiedicare a producerii rezultatului, noul Cod penal a formulat în mod diferit textul la care ne-am referit. Astfel, spre deosebire de Codul penal anterior, care prevedea în art. 22 alin. (1) că este apărat de pedeapsă făptuitorul care s-a desistat ori a împiedicat mai înainte de descoperirea faptei producerea rezultatului, ceea ce ar putea duce la interpretarea greșită, în sensul că numai împiedicarea rezultatului, nu și desistarea trebuie să aibă loc înainte de descoperirea faptei, în redactarea art. 34 alin. (1) C. pen. s-a precizat că nu se pedepsește autorul care, înainte de descoperirea faptei, s-a desistat ori a încunoștințat autoritățile de comiterea acesteia, astfel încât consumarea să fie împiedicată, sau a împiedicat el însuși consumarea infracțiunii. Se precizează astfel că și desistarea trebuie să intervină înainte de descoperirea faptei.

Condițiile de existență a desistării voluntare. Desistarea voluntară este acea atitudine adoptată de autorul tentativei care, mai înainte de descoperirea faptei, renunță de bunăvoie la continuarea săvârșirii infracțiunii și încetează de îndată și în mod definitiv efectuarea oricăror acte de executare, întrerupând astfel executarea infracțiunii, deși avea posibilitatea să o continue. Prin desistare dispare pericolul consumării infracțiunii începute, atitudine încurajată de legiuitor prin nepedepsirea tentativei astfel întrerupte. Desistarea voluntară trebuie să fie pe deplin dovedită pentru a produce aceste efecte, iar dovada se face prin constatarea că au fost îndeplinite toate condițiile cerute de lege pentru existența acesteia.

Fiind vorba de desistarea autorului unei tentative, trebuie să se constate, în primul rând, existența unei tentative în curs de executare, adică punerea în executare de către autor a intenției de a săvârși infracțiunea, prin îndeplinirea unuia sau a mai multor acte de executare. Esențial este ca executarea să fie în curs, adică să nu fie terminată, fiindcă desistarea nu poate privi decât executarea infracțiunii

începute, ea implicând prin concept refuzul de a continua această executare. De aceea, desistarea voluntară nu este posibilă decât față de o tentativă întreruptă sau neterminată, indiferent dacă este vorba de o infracțiune formală sau de una de rezultat. După terminarea executării, desistarea este cu neputință nu numai la infracțiunile formale, care se consumă prin executarea în întregime a faptei ce constituie elementul material al infracțiunii, ci și la infracțiunile materiale care, deși neconsumate, nu mai fac posibilă decât împiedicarea producerii rezultatului. În practica judiciară s-a considerat, în mod corect, că nu constituie desistare ajutorul dat de inculpat victimei după ce îi aplicase o lovitură care îi putea produce moartea.

Tot pentru existența desistării, este necesar ca hotărârea infractorului de a renunța la săvârșirea până la capăt a infracțiunii să se manifeste prin încetarea de îndată a actelor de executare și prin înlăturarea oricăror urme ale celor deja efectuate, precum și a oricăror posibilități de continuare, într-un fel sau altul, a executării. Din aceste acte trebuie să rezulte în mod clar voința autorului de a renunța la săvârșirea infracțiunii. De aceea, nu poate fi considerat desistare simplul fapt că autorul nu a repetat lovitura aplicată victimei cu intenția de a o ucide și victima a scăpat astfel cu viață.

Desistarea autorului trebuie să fie voluntară, adică să se datoreze voinței libere, neconstrânse a acestuia. Trebuie să se constate că autorul, deși putea continua nestingherit săvârșirea infracțiunii, a hotărât totuși să renunțe la aceasta, încetând de îndată orice act de executare. Nu există desistare voluntară dacă el a încetat executarea pentru că nu a putut să o continue ori din cauză că nu a putut depăși un obstacol, cum ar fi o ușă sau o casă de bani de deschis, ori de teama că va fi descoperit. Dimpotrivă, există desistare voluntară atunci când făptuitorul, deși nu întâmpină niciun obstacol în efectuarea actelor de executare a infracțiunii, a încetat totuși executarea acesteia pentru că nu a voit să o continue. Nu interesează motivele schimbării de atitudine a făptuitorului, fiind suficientă hotărârea lui de a renunța la săvârșirea infracțiunii.

Desistarea trebuie să fie definitivă, astfel ca efectuarea actelor de executare la infracțiunea concepută să o comită să înceteze. Nu se poate vorbi de desistare în cazul unei întreruperi temporare a actelor de executare, cu scopul reluării acestora în condiții mai favorabile. Nepedepsirea autorului nu este însă condiționată de referirea la o abținere a subiectului ca toată viața să nu mai comită infracțiuni, chiar dacă ar fi de dorit aceasta.

Așa cum s-a arătat, desistarea trebuie să aibă loc înainte de descoperirea faptei, adică înainte ca fapta să fie cunoscută de către organele de urmărire penală sau chiar de către orice persoană care ar fi putut înștiința organele de stat competente. Acest fapt este incompatibil cu desistarea voluntară.

Împiedicarea voluntară a consumării infracțiunii. Așa cum s-a arătat, noul Cod penal prevede două **moduri** în care autorul tentativei ar putea împiedica consumarea infracțiunii, și anume fie încunoștințând în timp autoritățile despre săvârșirea faptei, în așa fel încât acestea să poată împiedica producerea rezultatului, fie procedând el însuși la împiedicarea producerii rezultatului mai înainte de descoperirea faptei. Aceste modalități au în comun faptul că sunt posibile numai la **infracțiunile materiale** și la care există un rezultat distinct de actele de executare, rezultat care nu se produce imediat după săvârșirea faptei, ci numai după un anumit interval de timp în care este posibilă acțiunea de împiedicare a producerii lui, fie direct de către autor, fie prin intervenția autorităților înștiințate în acest scop.

În ambele situații, trebuie să existe voința autorului liber determinată de a împiedica producerea rezultatului și de a renunța definitiv în sensul precizat mai înainte la săvârșirea infracțiunii. De asemenea, pentru existența cauzei de nepedepsire, în oricare dintre modalități, trebuie să se **împiedice efectiv** producerea rezultatului și deci consumarea infracțiunii. În fine, la ambele modalități este necesar ca atât acțiunea de autodenunțare prin încunoștințarea autorităților, cât și acțiunea de împiedicare directă a producerii rezultatului să aibă loc mai înainte de descoperirea faptei. Odată ce s-a produs așa-numita *notitia criminis*, care înseamnă cunoașterea faptei de către organele de urmărire penală sau de către orice persoană care ar fi putut înștiința despre aceasta autoritățile, nu se mai poate vorbi despre o împiedicare voluntară a consumării infracțiunii. De asemenea, înștiințarea autorităților devine fără obiect, de vreme ce acestea aveau deja cunoștință de săvârșirea faptei.

Pe lângă aceste trăsături comune celor două modalități de împiedicare a producerii rezultatului, fiecare dintre ele se realizează în condiții specifice. Așa, de pildă, încunoștințarea autorităților despre săvârșirea infracțiunii și despre necesitatea intervenției acestora pentru împiedicarea producerii rezultatului reprezintă o modalitate mai puțin obișnuită de împiedicare a consumării infracțiunii, mai ales pentru că implică o autodenunțare din partea autorului tentativei. Aceasta rămâne totuși ultima posibilitate de împiedicare voluntară la care autorul poate recurge în cazul în care nu poate împiedica el însuși producerea rezultatului. Este cazul posibil al unei tentative de omor săvârșite prin administrarea unei substanțe toxice victimei, când, pentru împiedicarea producerii rezultatului letal, făptuitorul trebuie să încunoștințeze autoritățile sanitare pentru administrarea antidotului corespunzător. De asemenea, este utilă încunoștințarea organelor de urmărire penală și solicitarea concursului acestora pentru găsirea celor mai eficiente măsuri pentru împiedicarea consumării infracțiunii.

Pentru existența cauzei de nepedepsire este esențial, așa cum s-a arătat, să fie împiedicată efectiv producerea rezultatului. În acest scop, autoritățile competente încunoștințate în timp util de către făptuitor urmează să întreprindă măsurile necesare pentru zădărnicirea producerii rezultatului infracțiunii, de ele depinzând atât alegerea mijloacelor considerate necesare, cât și folosirea acestora. În caz de nereușită în acțiunea de împiedicare voluntară, cauza de nepedepsire nu va opera, astfel că făptuitorul va răspunde pentru infracțiunea consumată. Încercarea sa de a împiedica consumarea infracțiunii ar putea fi reținută de instanță ca circumstanță atenuantă.

Modalitatea obișnuită în care se realizează această cauză de nepedepsire constă în **împiedicarea de către însuși autorul faptei a urmărilor dăunătoare ale acesteia**. Este firesc ca autorul tentativei, care a executat în întregime acțiunea care constituie elementul material al infracțiunii, dar care s-a hotărât să împiedice consumarea infracțiunii, să acționeze de îndată în acest scop, adică să împiedice prin toate mijloacele care îi stau la îndemână producerea rezultatului infracțiunii. Astfel, de exemplu, în cazul unei tentative de omor săvârșite prin administrarea unei substanțe toxice victimei, pentru împiedicarea rezultatului letal, făptuitorul trebuie să-i administreze acesteia un antidot sau să-i provoace eliminarea imediată a otrăvii. La fel, dacă, în același scop criminal, făptuitorul aruncase în apă victima care nu știa

să înoate, el trebuie să intervină imediat și să o salveze de la înec. În cazul în care făptuitorul nu ar putea acționa el însuși pentru împiedicarea producerii rezultatului, el ar urma să încunoștințeze în acest scop autoritățile.

Așa cum s-a arătat, împiedicarea voluntară directă este și ea posibilă numai la infracțiunile de rezultat, iar dintre acestea numai la cele la care rezultatul nu se produce imediat după executarea în întregime a faptei, făcând posibilă intervenția în vederea împiedicării producerii lui. Totodată, trebuie menționat că, pentru a constitui o cauză de nepedepsire a autorului tentativei, împiedicarea voluntară directă trebuie să îndeplinească anumite condiții, și anume: a) să intervină după executarea în întregime a faptei care constituie elementul material al infracțiunii, dar înainte de producerea rezultatului; b) prin acțiunile de împiedicare ale autorului să se împiedice efectiv producerea rezultatului; c) împiedicarea să fie voluntară, adică să exprime libera voință a autorului; d) împiedicarea voluntară directă, ca și încunoștințarea autorităților, trebuie să aibă loc mai înainte de descoperirea faptei.

a) În procesul de executare a intenției de a săvârși infracțiunea, acțiunea de împiedicare a producerii rezultatului nu poate interveni decât în momentul în care acesta a devenit posibil, respectiv în momentul executării în întregime a faptei care constituie elementul material al infracțiunii. Înainte de acest moment, renunțarea la săvârșirea infracțiunii este posibilă numai prin desistare, adică prin refuzul de a continua săvârșirea faptei. În același timp, acțiunea de împiedicare a producerii rezultatului trebuie să intervină, evident, înainte ca aceasta să se producă, deoarece, odată cu producerea rezultatului, infracțiunea s-a consumat și cauza de nepedepsire pe care o examinăm este exclusă. De aceea, de exemplu, restituirea bunului furat, restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii sau repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune nu pot fi considerate ca împiedicări ale producerii rezultatului, ci, în cel mai bun caz, ca o **căință activă**, putându-se face aplicarea dispozițiilor referitoare la circumstanțe atenuante. În caz de împiedicare voluntară a producerii rezultatului, făptuitorul nu se pedepsește, așa cum se exprimă legiuitorul Codului penal, pentru *tentativă* la infracțiune, iar nu pentru infracțiunea consumată.

Ceea ce a săvârșit acesta până la momentul împiedicării producerii rezultatului este o tentativă terminată sau perfectă, specifică infracțiunilor de rezultat care, spre deosebire de infracțiunile formale, nu se consumă prin simpla săvârșire a faptei care constituie elementul material al infracțiunii, ci numai prin producerea rezultatului prevăzut de lege și care, în cazul împiedicării voluntare, nu mai are loc.

b) Prin acțiunile sale de împiedicare, autorul trebuie să reușească să zădărnicească producerea rezultatului. Trebuie precizat că el nu poate să stea pasiv, în speranța că rezultatul nu se va produce, ci este obligat să acționeze de îndată pentru împiedicarea lui. Împiedicarea voluntară a producerii rezultatului infracțiunii, spre deosebire de desistarea voluntară, trebuie să constea întotdeauna într-o atitudine activă, manifestată prin acte de anihilare a cauzalității rezultatului infracțional. Legea nu îngrădește în niciun fel libertatea autorului de a-și alege metodele și mijloacele de acțiune cu care înțelege să acționeze în acest scop. El poate apela și la ajutorul altor persoane, inclusiv la serviciile unui medic, esențială fiind reușita acțiunilor sale.

c) Ca și desistarea, împiedicarea producerii rezultatului infracțiunii trebuie să fie voluntară, așa cum este denumită, adică să exprime voința neconstrânsă a autorului de a renunța la infracțiune, în acest caz prin împiedicarea producerii rezultatului acesteia. Trebuie să se constate că autorul nu a fost constrâns de factori externi să renunțe la consumarea infracțiunii. Cu privire la motivele care l-au determinat să

procedeze la împiedicarea producerii rezultatului, acestea pot fi, ca și în cazul desistării, foarte diferite, de la motive de conștiință sau de morală, cum ar fi remușcarea, căința, teama de pedeapsă sau mila pentru victima infracțiunii, până la cele legate de interesele pe care le-ar putea satisface sau avantajele pe care le-ar putea obține prin renunțarea la consumarea infracțiunii. Nu interesează care au fost motivele care l-au determinat, câtă vreme a fost împiedicată producerea rezultatului, adică a urmării vătămătoare pentru valoarea socială apărată de lege prin incriminarea faptei respective.

d) Împiedicarea producerii rezultatului, în oricare dintre modalitățile acesteia, întocmai ca și desistarea voluntară, pentru a constitui cauza de nepedepsire prevăzută de lege, trebuie să aibă loc **înainte de descoperirea faptei**. După ce săvârșirea infracțiunii a devenit publică, existența împiedicării voluntare a consumării infracțiunii, în condiții care să atragă impunitatea autorului, este greu de acceptat. Fapta se consideră descoperită, în mod obișnuit, în momentul în care ea a ajuns la cunoștința organelor de urmărire penală (organe de cercetare penală ale poliției, procurori sau organe de cercetare penală speciale, care acționează în diferite domenii de activitate), la cunoștința unor funcționari publici cu atribuții de conducere sau de control, care au obligația legală de a sesiza procurorul sau organele de urmărire penală de îndată ce constată existența unei infracțiuni, ori chiar la cunoștința altor persoane decât cele implicate în săvârșirea ei. Pentru existența cauzei de nepedepsire, trebuie să se constate, așadar, că actele de împiedicare a producerii rezultatului au avut loc înainte de descoperirea faptei. În ipoteza în care se constată că autorul nu a cunoscut că fapta fusese descoperită și că a procedat, de bună-credință, la împiedicarea producerii rezultatului și a reușit să împiedice consumarea infracțiunii, el va beneficia totuși de impunitate.

Efectele desistării voluntare și ale împiedicării voluntare a consumării infracțiunii. Aceste efecte sunt explicit prevăzute de lege. Astfel, în art. 34 alin. (1) C. pen., se prevede că „nu se pedepsește autorul care, înainte de descoperirea faptei, s-a desistat ori a încunoștințat autoritățile de comiterea acesteia, astfel încât consumarea să poată fi împiedicată, sau a împiedicat el însuși consumarea infracțiunii". În mod corespunzător, în art. 22 alin. (1) C. pen. anterior se prevedea că „este apărat de pedeapsă făptuitorul care s-a desistat ori a împiedicat mai înainte de descoperirea faptei producerea rezultatului". Soluția impunității făptuitorului pentru tentativa de la executarea căreia s-a desistat ori al cărei rezultat l-a împiedicat de bunăvoie să se producă este în general admisă în majoritatea sistemelor penale contemporane, din rațiunile de politică penală pe care le-am menționat.

Reglementând nepedepsirea tentativei în cazul desistării voluntare și al împiedicării voluntare a rezultatului infracțiunii, legiuitorul prevede, totodată, pedepsirea autorului pentru actele de executare săvârșite de acesta până în momentul desistării sau împiedicării rezultatului, dacă aceste acte constituie, prin ele însele, o altă infracțiune, deosebită de aceea în realizarea căreia s-a produs desistarea ori împiedicarea producerii rezultatului. Astfel, în cazul unui furt calificat săvârșit prin efracția încuietorilor sau prin spargerea unui zid de la o încăpere, dacă autorul renunță de bunăvoie la luarea bunurilor vizate, împiedicând consumarea infracțiunii, el nu mai este pedepsit pentru tentativa de furt, însă trebuie să răspundă pentru infracțiunea de distrugere pe care a comis-o până la împiedicarea consumării. Aceste acte de executare săvârșite în scopul sustragerii bunului poartă denumirea de **acte de executare calificate**, iar atunci când ele constituie o altă infracțiune, făptuitorul va fi

pedepsit pentru aceasta. În acest sens sunt dispozițiile art. 34 alin. (2) C. pen. și cele ale art. 22 alin. (2) C. pen. anterior.

Referințe de drept comparat. Legea penală franceză prevede tentativa la infracțiune în art. 121-5 și este definită ca un început de executare care a fost întreruptă sau nu a produs efecte, ca urmare a unor circumstanțe independente de voința autorului.

Codul penal german, în par. 22, definește tentativa ca fiind fapta penală care, în raport cu reprezentarea autorului, constituie un început de realizare nemijlocită a conținutului infracțiunii. În continuare, legea penală germană reglementează modul de sancționare a tentativei, precum și desistarea de la infracțiune.

Legea penală italiană, în art. 56, reglementează tentativa atât în cazul întreruperii executării, cât și în cazul neproducerii efectului. De asemenea, același text reglementează modul de sancționare a tentativei, desistarea voluntară și împiedicarea producerii rezultatului.

Codul penal spaniol reglementează tentativa în art. 15-16, inclusiv modul de sancționare a tentativei, desistarea de la infracțiune și împiedicarea rezultatului.

BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL IV (TITLUL II)

George Antoniu, *Unele reflecții cu privire la tentativă în cazul infracțiunii complexe*, în RRD nr. 10/1983, p. 38; George Antoniu, *Desistarea voluntară*, în RDP nr. 3/1995, p. 9; Constantin Butiuc, *Tentativa în cazul infracțiunii complexe*, în RDP nr. 2/1997, p. 67; Monica Buzea, *Tentativa – reglementarea actuală și propuneri de modificare*, în Pro Lege nr. 1/2009, p. 169; Margareta Cara-Thase *(I)*, Gheorghe Dărângă *(II)*, *Criterii distinctive între tentativă și infracțiune consumată, în materie de furt*, în RRD nr. 8/1969, p. 89; Radu Chiriță, *Tentativa la infracțiunile complexe praeterintenționate*, în RDP nr. 1/2000, p. 51; Radu Chiriță, Tamara Manea, *Instituția tentativei improprii. O nouă abordare în perspectiva modificării Codului penal român*, în Dreptul nr. 9/2003, p. 185; Aurel Cocaină, *Tentativa. Infracțiunea autonomă*, în RDP nr. 3/2000, p. 79; Dorin Ciuncan, *Tentativă de omor și rele tratamente aplicate minorului*, în RDP nr. 1/1996, p. 117; Dorin Ciuncan, *Minor. Tentativă. Suspendarea condiționată a executării pedepsei*, în RDP nr. 1/1999, p. 132; Horia Diaconescu, *Infracțiunea de tentativă de omor. Elemente de diferențiere ale acesteia de infracțiunile contra integrității corporale și sănătății persoanei*, în Dreptul nr. 3/2001, p. 93; Horia Diaconescu, *Infracțiunile de tentativă de omor. Elemente de diferențiere ale acesteia de infracțiunile contra integrității corporale și sănătății persoanei*, în Dreptul nr. 3/2001, p. 96; Carmen Adriana Domocoș, *Tentativa la infracțiunile omisive*, în Pro Lege nr. 3/2009, p. 115; Avram Filipaș, *Despre convertirea faptului putativ în tentativă în materia infracțiunilor de omor*, în RDP nr. 2/1994, p. 54; Octavian Gâdei *(I)*, Doru Pavel *(II)*, *Cu privire la încadrarea juridică a tentativei de viol care a avut ca urmare moartea sau sinuciderea victimei*, în RRD nr. 3/1982, p. 23; Iosif Ionescu, *Pedepsirea tentativei potrivit noului Cod penal*, în RDP nr. 3/2005, p. 92; Sabin Ivașcu, Alin Muica-Ivașcu, *Acte pregătitoare. Tentativă. Delimitare*, în RDP nr. 4/2006, p. 118; Ioan Lascu, *Suspendarea condiționată a executării pedepsei. Tentativă*, în RDP nr. 1/2003, p. 155; Cosmin Libotean, *Este sau nu necesar ca desistarea să intervină înainte de descoperirea faptei?*, în RDP nr. 4/2003, p. 76; Oana Daniela Lupu, *Tentativa în cadrul infracțiunii de atentat care pune în pericol siguranța statului*, în Dreptul nr. 12/1997, p. 81; Ramiro Virgil Mancaș, *Reflecții asupra faptului putativ*, în RDP nr. 4/1997, p. 45; Tamara Manea, *Instituția tentativei improprii. O nouă abordare în perspectiva modificării Codului penal*

român, în Dreptul nr. 9/2003, p. 185; Tamara Manea, *Reglementarea tentativei în dreptul penal român*, în Dreptul nr. 4/2000, pp. 71-84; Tamara Manea, *Instituția tentativei improprii. O nouă abordare în perspectiva modificării Codului Penal*, în Dreptul nr. 7/2003, p. 135; Tamara Manea, *Tentativa improprie*, în RDP nr. 1/2002, p. 52; Gheorghiță Mateuț, *Unele probleme privind tentativa la omor*, în Dreptul nr. 10/2000, p. 96; Gheorghiță Mateuț, *Unele considerații asupra tentativei urmate de desistare*, în Dreptul nr. 1-2/1990, p. 80; Costina Mărăcinescu, *Tentativa la infracțiunile de omor și vătămare corporală gravă*, în RDP nr. 4/2002, p. 112; Ovidiu Miclea, *Condițiile tentativei*, în Pro Lege nr. 3/1999, p. 15; Ioan Molnar, *Agentul provocator*, în RDP nr. 4/1997, p. 30; Corneliu Niculeanu, *Criterii pentru delimitarea tentativei la infracțiunea de omor calificat și infracțiunea prevăzută de art. 314 C. pen.*, în Dreptul nr. 6/1997, p. 80; Corneliu Niculeanu, *Criterii pentru delimitarea infracțiunii de tentativă de omor calificat prevăzută în art. 20 raportat la art. 174, art. 175 lit. c), de infracțiunea de punere de primejdie a unei persoane în neputință de a se îngriji, reglementată de art. 314 C. pen.*, în Dreptul nr. 6/1997, p. 80; Nicolae Olteanu, *Urmarea specifică, criterii de delimitare între infracțiunea de delapidare și tentativa perfectă la această infracțiune*, în Dreptul nr. 2-3/1991, p. 335; Mihai Petrovici, Geza Laczko David *(I)*, Doru Pavel *(II)*, *Structura și regimul juridic al infracțiunii praeterintenționate atunci când infracțiunea de bază a rămas în forma tentativei*, în RDP nr. 1/1986, p. 41; Mihai Petrovici, *Un aspect de necorelare a tratamentului sancționator aplicabil tentativei, în raport cu cerința privitoare la gravitatea abstractă a faptei absorbite în structura unității legale sau naturale de infracțiune*, în Dreptul nr. 4 /2008, p. 196; Dan Petru, *Despre nesancționarea tentativei la infracțiunea de nerespectare a regimului de ocrotire a unor bunuri prevăzută în art. 280[1] din Codul penal*, în Dreptul nr. 2/1996, p. 76; Ștefan Vinteler, Corneliu Turianu, *Discuții privind aplicarea prevederilor art. 81 alin. (3) din Codul penal în cazul tentativei*, în Dreptul nr. 3/2001, p. 22.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITARA

Capitolul V

Unitatea și pluralitatea de infracțiuni

Unitatea infracțiunii continuate și a celei complexe

Art. 35. (1) Infracțiunea este continuată când o persoană săvârșește la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții și împotriva aceluiași subiect pasiv, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni.

(2) Infracțiunea este complexă când în conținutul său intră, ca element constitutiv sau ca element circumstanțial agravant, o acțiune sau o inacțiune care constituie prin ea însăși o faptă prevăzută de legea penală.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Constantin Duvac)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Legea penală anterioară a definit infracțiunea continuată și, pentru prima dată, și pe cea complexă[1], arătându-se, în art. 41-43, trăsăturile specifice ale acestora și modalitățile lor de sancționare. Aceasta nu conținea însă dispoziții care să clarifice conceptele de unitate naturală sau de unitate legală de infracțiune și nici dispoziții care să circumscrie sfera de cuprindere a acestor concepte. Însă, unele concluzii în această privință s-au desprins pe baza art. 41 C. pen. anterior[2], care a conceptualizat și calificat infracțiunea continuată și pe cea complexă ca forme ale unității legale de infracțiune și, totodată, ca forme de pluralitate aparentă[3].

În această privință, regretatul profesor Vintilă Dongoroz a subliniat că legea penală nu se ocupă de unitatea de infracțiune în cazul infracțiunilor de *obișnuință* și a celor *progresive*, fiindcă în aceste cazuri nu există nici măcar *aparența* unei pluralități de infracțiuni[4].

---

[1] În doctrină s-a susținut că această definiție legală este inutilă, din moment ce caracterul de infracțiune complexă rezultă din modul de descriere a faptei incriminate; legiuitorul n-ar putea renunța însă la definirea conceptului de „infracțiune continuată", deoarece acest caracter nu rezultă din norma de incriminare a unei anumite infracțiuni, ci numai prin referire la o definiție legală generală a acestei instituții; Gavril Paraschiv, *Unitatea naturală de infracțiune* (teză de doctorat susținută în cadrul Academiei Române, Institutul de Cercetări Juridice, academician Andrei Rădulescu, sub coordonarea prof. univ. dr. George Antoniu), București, 2004, pp. 21-22.

[2] Art. 41 C. pen. anterior: „(1) În cazul infracțiunii continuate și al infracțiunii complexe nu există pluralitate de infracțiuni. (2) Infracțiunea este continuată când o persoană săvârșește la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni. (3) Infracțiunea este complexă când în conținutul său intră, ca element sau ca circumstanță agravantă, o acțiune sau inacțiune care constituie prin ea însăși o faptă prevăzută de legea penală".

[3] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea de infracțiuni*, în George Antoniu (coord.), *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 308.

[4] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, vol. I, Ed. Academiei, București, 1969, p. 19. Aceeași idee o regăsim și în Vintilă Dongoroz, *Sinteze asupra noului Cod penal al Republicii Socialiste România*, în SCJ nr. 1/1969,

Noul Cod penal menține în principiu soluția legii penale anterioare în ceea ce privește unitatea legală de infracțiune și, implicit, caracterizarea acesteia ca o pluralitate aparentă de infracțiuni, dar introduce mai multe modificări.

O primă modificare se referă la denumirea capitolului. În Codul penal din 1969, acest capitol a fost denumit „Pluralitatea de infracțiuni", în conținutul căruia erau reglementate formele pluralității de infracțiuni (concursul de infracțiuni și recidiva), precum și infracțiunea continuată și cea complexă, în această ordine. În noul Cod penal, se modifică denumirea capitolului din „Pluralitatea de infracțiuni" în „Unitatea și pluralitatea de infracțiuni", pentru că în realitate se reglementează ambele instituții, dându-se, în mod corect, prioritate infracțiunii continuate și celei complexe (ca unitate legală de infracțiune) în raport cu pluralitatea de infracțiuni.

În materia unității de infracțiune, o a doua modificare se referă la definiția legală a infracțiunii continuate, în care a fost introdusă o nouă condiție, și anume unitatea de subiect pasiv, soluție criticată de unii autori[1]. Comisia de redactare a noului Cod penal s-a oprit la această soluție a incompatibilității totale a unității infracțiunii continuate cu pluralitatea de subiecți pasivi, ceea ce deschide calea restrângerii nejustificate a domeniului de incidență al acesteia în cazuri în care, după unii autori, nu ar fi vorba despre un concurs de infracțiuni. În acest sens, s-a susținut că, în cazul în care obiectul material al infracțiunii sunt lucrurile, este controversată problema dacă infracțiunea continuată exclude ori nu posibilitatea unui subiect pasiv multiplu (proprietarii multipli ai patrimoniilor lezate) și, ca atare, concursul real de infractori. Ca urmare, într-o chestiune atât de discutabilă, legea penală nu ar putea să ia o poziție netă fără să aștepte clarificările din doctrină și din practica judiciară.

Pentru a atenua efectele unei astfel de modificări, prin art. 238 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, s-a stabilit că „în aplicarea dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Codul penal, condiția unității subiectului pasiv se consideră îndeplinită și atunci când:

a) bunurile ce constituie obiectul infracțiunii se află în coproprietatea mai multor persoane;

b) infracțiunea a adus atingere unor subiecți pasivi secundari diferiți, dar subiectul pasiv principal este unic".

---

p. 21. În sens contrar, a se vedea Narcis Giurgiu, *Opinii critice privind noul Cod penal. Partea generală*, în RDP nr. 4/2010, p. 54. Autorul critică nereglementarea infracțiunii de obicei și a infracțiunii de acțiuni sau inacțiuni repetate, întrucât doar astfel s-ar fi realizat o punere de acord a denumirii Titlului II din Partea generală cu conținutul acestuia și o contribuție legislativă importantă la determinarea înțelesului exact al acestor forme și a delimitării lor reciproce.

[1] George Antoniu, *Observații cu privire la anteproiectul unui al doilea nou Cod penal (I)*, în RDP nr. 4/2007, p. 18; Constantin Duvac, *Pluralitatea de subiecți pasivi în cazul infracțiunii continuate*, în Dreptul nr. 7/2009, pp. 119-141. În sens contrar, a se vedea: Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea generală. Conform noului Cod penal*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, pp. 208-209 – autorul, în acord cu soluția legislativă adoptată, subliniază caracterul de excepție pe care trebuie să-l aibă incidența infracțiunii continuate prin raportare la concursul de infracțiuni; Ilie Pascu, Petre Buneci, *Noul Cod penal. Partea generală și Codul penal. Partea generală. Prezentare comparativă*, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 54 – autorii justifică soluția incompatibilității infracțiunii continuate cu pluralitatea de subiecți pasivi prin înăsprirea tratamentului penal aplicabil concursului de infracțiuni.

Cu privire la norma explicativă prevăzută în art. 238 lit. a) din Legea nr. 187/2012, dându-se ca exemplu infracțiunea de furt, în doctrină s-a afirmat, pe drept cuvânt, că aceasta nu este aplicabilă în situația în care unele bunuri se află în coproprietatea a două persoane, iar alte bunuri se află în coproprietatea exclusivă a fiecăreia dintre cele două persoane[1].

A treia modificare are în vedere definiția infracțiunii complexe, la care expresia „ca element sau circumstanță agravantă" se înlocuiește cu expresia „ca element constitutiv sau ca element circumstanțial agravat", modificare cerută de doctrina penală.

A patra modificare se referă la stabilirea pedepsei în cazul infracțiunii continuate comise de persoana fizică sau de persoana juridică, față de aceasta din urmă putându-se aplica doar sancțiunea penală a amenzii. Dacă, potrivit Codului penal din 1969 (art. 42), infracțiunea continuată se sancționa cu pedeapsa principală prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită, la care se putea adăuga un spor de până la 5 ani în cazul pedepsei închisorii sau de până la jumătate din maximul amenzii, în noul Cod penal, infracțiunea continuată se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită, al cărei maxim se poate majora cu cel mult 3 ani în cazul pedepsei închisorii, respectiv cu cel mult o treime în cazul pedepsei amenzii [art. 36 alin. (1)].

În opinia autorilor noului Cod penal, o asemenea soluție (un tratament penal mai blând pentru infracțiunea continuată decât în cazul concursului de infracțiuni – adăugirea noastră) se justifică, întrucât la infracțiunea continuată, chiar dacă există o pluralitate de acte similare, toate au la bază o rezoluție unică, pe când la concursul de infracțiuni identificăm mai multe hotărâri infracționale.

O altă modificare în această materie este reprezentată de introducerea unor prevederi privitoare la infracțiunea complexă praeterintenționată. Astfel, în art. 36 alin. (3) se prevede că infracțiunea complexă săvârșită cu intenție depășită, dacă s-a produs numai rezultatul mai grav al acțiunii secundare, se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea complexă consumată.

În cuprinsul art. 35 sunt reglementate **două unități legale de infracțiune: infracțiunea continuată și infracțiunea complexă**, cunoscute și sub denumirea de „forme ale **pluralității aparente** de infracțiuni", pentru a le delimita de **pluralitatea reală: concursul de infracțiuni, recidiva** și **pluralitatea intermediară**, prevăzute în art. 38-44 C. pen.

Unitatea de infracțiune. Concept. Unitatea de infracțiune există când activitatea făptuitorului (unică sau plurală) realizează conținutul unei singure infracțiuni.

Aceasta poate rezulta din *natura acțiunii* sau *inacțiunii* (*unitate naturală*) sau din *voința legiuitorului*, când o pluralitate de acțiuni sau inacțiuni sunt incriminate ca o singură infracțiune (*unitate legală*). Majoritatea infracțiunilor constituie unități naturale, indiferent de sediul lor în legislație (în Codul penal sau în legi penale ori extrapenale, care conțin incriminări și pedepse); ele sunt, totodată, *unități simple de infracțiune*, deoarece se pot realiza printr-o singură acțiune sau inacțiune și cu aceeași poziție subiectivă.

Din sfera **unității naturale** de infracțiune, în concepția autorilor români, pe lângă unitatea naturală **simplă**, mai fac parte **infracțiunea continuă** și **infracțiunea**

[1] Adina Vlășceanu, Alina Barbu, *Noul Cod penal comentat prin raportare la Codul penal anterior*, Ed. Hamangiu, București, 2014, pp. 64-65.

deviată (*error in personam* și *aberratio ictus*), pe care legea penală nu le definește. Acestea sunt însă bine conceptualizate și clarificate în literatura juridică de specialitate. Cu privire la considerarea infracțiunii deviate ca o formă a unității naturale de infracțiune, ne exprimăm unele rezerve pe care o să le prezentăm mai jos.

În cadrul **unității legale** de infracțiune, doctrina română analizează **infracțiunea continuată, infracțiunea complexă, infracțiunea progresivă** și **infracțiunea de obicei**. Dintre infracțiunile care formează o unitate legală, sunt definite de noul Cod penal numai infracțiunea continuată și infracțiunea complexă, definirea infracțiunii progresive și a celei de obicei fiind lăsate pe seama doctrinei și a practicii judiciare.

În practica legislativă, ca și în jurisprudență, problematica unității și pluralității de infracțiuni ocupă un loc important prin consecințele pe care acestea le atrag asupra răspunderii penale a făptuitorului, ca și prin diversitatea aspectelor sub care se înfățișează. Aceasta, de altfel, a și condus la sistematizări diferite ale acestei materii: unele legislații reglementând această materie în cadrul dispozițiilor privitoare la infracțiune (de pildă, legea penală română, italiană), alte legislații, în capitolul privitor la pedeapsă (de exemplu, legea penală franceză, germană), iar unele aspecte sunt tratate în cadrul teoriei normei penale (de pildă, aspectele privind concursul de norme penale). Dar chiar tratarea unității de infracțiune în raport cu pluralitatea este diferit abordată în doctrina penală. Unii autori se ocupă de această materie înainte de pluralitatea de infracțiuni, considerând că, înainte de a clarifica conceptul de „pluralitate", trebuie definit conceptul de „unitate" ca element component al pluralității[1]. Alți autori tratează materia unității după pluralitatea de infracțiuni, urmărind să sublinieze opoziția dintre pluralitate și unitate (Matei Basarab), iar alții o tratează între instituția concursului de infracțiuni și recidivă (Iosif Fodor)[2].

Consecventă soluției promovate de profesorul Dongoroz în Codul penal din 1969, noua lege penală reglementează unitatea și pluralitatea de infracțiuni în cadrul dispozițiilor privitoare la infracțiune, dar într-o ordine inversă celei din legea anterioară, infracțiunea continuată și infracțiunea complexă fiind trecute înaintea formelor pluralității reale de infracțiuni (concursul de infracțiuni, recidiva, pluralitatea intermediară).

Unitatea naturală de infracțiune. Forme

Infracțiunea simplă. Doctrina română, așa cum am arătat, analizează infracțiunea simplă în cadrul unității naturale de infracțiune, alături de infracțiunea deviată și infracțiunea continuă[3]. Codul penal nu reglementează această formă a unității de infracțiune, conținutul său fiind precizat de doctrină și în practica judiciară.

---

[1] Vintilă Dongoroz, în *Tratat*, Costică Bulai, Constantin Mitrache, Vasile Dobrinoiu, Maria Zolyneak, Ilie Pascu, Narcis Giurgiu tratează acest concept chiar înainte de pluralitatea de infractori, ca majoritatea autorilor străini.

[2] George Antoniu, *Unitatea de infracțiune. Contribuții*, în RDP nr. 3/1999, p. 9.

[3] Referindu-se la unitatea legală de infracțiune – art. 41 C. pen. anterior –, Iosif Fodor scrie că din cadrul unității de infracțiune au fost reglementate „numai acele situații, oarecum îndoielnice, care aveau nevoie de o precisă caracterizare". Realitatea a demonstrat însă că și infracțiunea simplă ridică o serie de probleme, îndeosebi cele constituite dintr-o pluralitate de acte contextuale (unitate naturală *colectivă*) – Iosif Fodor, în Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, p. 282.

Infracțiunea simplă este aceea al cărei element material constă într-o activitate unică sau dintr-un fapt simplu, adică dintr-o acțiune sau inacțiune momentană care produce rezultatul tipic al infracțiunii[1].

Unitatea de infracțiune în cazul *infracțiunii simple* este denumită *unitate naturală* de infracțiune, deoarece factorul preponderent, hotărâtor al unității nu este norma de incriminare (deși aceasta nu poate fi exclusă, deoarece datele realității n-ar putea constitui infracțiune decât raportate la o normă de incriminare), ci actul material, unitatea fizică și psihică a manifestării exterioare, redusă la cea mai simplă modalitate de exprimare. Fiind vorba de o unică manifestare fizică, aceasta nu poate avea loc, de regulă, decât într-un singur loc și într-un singur moment (cu excepția infracțiunii continue). În cadrul unității naturale, am putea distinge infracțiunea *simplă* când actul unic, simpla contracție musculară, produce un rezultat imediat, momentan, concomitent cu însuși actul (de exemplu, luarea unui bun de pe raftul unui magazin a absorbit, implicit, și împosedarea subiectului). Prin aceste trăsături, infracțiunea simplă se diferențiază de cea continuă[2].

De asemenea, infracțiunea simplă presupune ca rezultatul actului unic să se fi răsfrânt asupra obiectului material (în sensul de bun, persoană, animal) aflat în reprezentarea subiectului, și nu asupra altui bun[3].

Unii autori consideră că se realizează o unitate naturală de infracțiune și în cazul absorbției formelor infracțiunii și al formelor de contribuție la săvârșirea aceleiași infracțiuni, prin *absorbția naturală a formelor mai puțin grave în cele mai grave.* Astfel, tentativa, precum și actele preparatorii, când sunt asimilate cu tentativa, se absorb în infracțiunea fapt consumat, după cum contribuția de instigator se absoarbe în contribuția de coautor, contribuția de complice în aceea de instigator sau coautor, în toate cazurile în care sunt săvârșite de aceleași persoane. Tot o unitate naturală formează și modalitățile normative ale aceleiași acțiuni sau inacțiuni care constituie elementul material al aceleiași infracțiuni. În toate cazurile de acțiuni plurale, data săvârșirii infracțiunii este aceea a săvârșirii ultimei acțiuni sau inacțiuni[4].

Alți autori[5] analizează aceste ipoteze de absorbție naturală în cadrul principiului consumpțiunii, ca mod de soluționare a concursului de norme penale (concurs de texte), și nu în legătură cu infracțiunea simplă.

Unele probleme, în cazul infracțiunii simple, le ridică ipoteza denumită în doctrină *unitatea naturală de infracțiune cu pluralitate de acte contextuale*[6]. Această

---

[1] Costică Bulai, Bogdan Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 499.

[2] George Antoniu, *Unitatea..., op. cit.*, p. 12.

[3] Infracțiunea simplă, ca formă a unității naturale de infracțiune, nu se confundă cu infracțiunea simplă opusă infracțiunii de obicei, deși se operează cu aceeași denumire. În acest din urmă caz, infracțiunea este simplă nu pentru că ar fi o unitate naturală de infracțiune (pe care nu o exclude totuși), ci pentru că elementul său material constă dintr-o singură acțiune sau inacțiune, fără să fie necesară o repetare a acțiunii pentru a exista elementul material, ca în cazul infracțiunii de obicei. Această unică acțiune ar putea fi o unitate naturală de infracțiune, dar și o unitate legală, în măsura în care n-ar fi incompatibilă cu infracțiunea de obicei. A se vedea Ioan Tanoviceanu, *Curs de drept penal*, vol. I, Atelierele Grafice Socec & Co, București, 1912, p. 578.

[4] Costică Bulai, Bogdan Bulai, *op. cit.*, p. 499.

[5] Constantin Duvac, *Concursul de norme penale (concurs de texte). Reflecții*, în RDP nr. 2/2009, pp. 82-88.

[6] Pentru detalii, a se vedea Constantin Duvac, *Pluralitatea aparentă de infracțiuni*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, pp. 204-220.

ipoteză, denumită *unitate naturală colectivă*, a fost definită ca acea formă a unității naturale de infracțiune caracterizată de faptul că acțiunea care intră în structura sa se compune dintr-o pluralitate de acte materiale[1].

În forma sa cea mai frecventă, unitatea naturală simplă de infracțiune este aceea al cărei element material constă într-o activitate unică, adică dintr-o singură acțiune sau inacțiune care produce un singur rezultat și are la bază o poziție subiectivă unică. Activitatea infracțională caracteristică infracțiunii simple poate consta însă fie dintr-un singur act, o singură contracție musculară (de exemplu, uciderea unei persoane prin descărcarea unui foc de armă, vătămarea corporală a subiectului pasiv prin aplicarea unei lovituri de cuțit etc.), fie din mai multe *acte* (o pluralitate de contracții musculare) *repetate neîntrerupt și cu aceeași ocazie* (de exemplu, uciderea prin repetate lovituri aplicate victimei în aceeași împrejurare etc.). Este vorba, în acest caz, de elemente de pluralitate, rezultat al modului concret de desfășurare a acțiunii, aceste elemente având un caracter intrinsec conținutului infracțiunii. Am spune că ne aflăm în fața unei pluralități interne, consecința unor condiții de fapt specifice ale săvârșirii infracțiunii, în sensul că actele materiale se repetă neîntrerupt în cadrul unei acțiuni constitutive unice[2].

În mod obișnuit, o acțiune poate să fie formată din una sau câteva mișcări ale corpului, de pildă, o persoană ridică revolverul, îl îndreaptă asupra țintei, fixează mâna pe trăgaci, apasă pe trăgaci etc. Noțiunea de „acțiune", în înțelesul dreptului penal, cuprinde nu numai o simplă mișcare a corpului, ci poate fi constituită dintr-un complex de mișcări cu relevanță penală[3]. Dar chiar o atare acțiune (complex de acte) poate fi repetată neîntrerupt cu aceeași ocazie, ipoteză în care se va naște întrebarea dacă subiectul a comis o pluralitate de acte cu relevanță penală sau o singură acțiune în condițiile contextualității. În exemplul luat mai înainte, dacă subiectul împușcă victima de mai multe ori, provocându-i o vătămare corporală, vor exista atâtea infracțiuni de vătămare corporală gravă câte împușcături a tras ori se va considera că s-a comis o singură vătămare corporală gravă?

Tot astfel, dacă subiectul aplică cu toporul mai multe lovituri unei statui până o distruge complet, va fi o singură infracțiune de distrugere sau atâtea fapte de distrugere câte lovituri au fost aplicate?

Doctrina și practica judiciară au rezolvat această chestiune, considerând că aplicarea mai multor lovituri neîntrerupt și cu aceeași ocazie, adică în condiții de contextualitate, unei statui sau unei persoane va constitui o infracțiune unică simplă de distrugere sau de vătămare corporală.

Ceea ce integrează o pluralitate de acte materiale (identice sau asemănătoare, sub aspectul lor fizic) într-o singură acțiune este, pe lângă factorul subiectiv, constând în existența unei rezoluții unice, și factorul obiectiv, deoarece săvârșirea lor are loc într-o succesiune neîntreruptă sau, altfel spus, în existența unei continuități

---

[1] Florin Streteanu, *Considerații privind unitatea naturală colectivă ca formă a unității de infracțiune*, în lucrarea colectivă *Studii juridice în onoarea prof. dr. George Antoniu*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 268. Autorul propune drept condiții de existență a unității naturale de infracțiune: unitatea de acțiune, omogenitatea juridică, respectiv unitatea subiectului pasiv. De asemenea, autorul este de părere că această modalitate a infracțiunii simple se poate săvârși cu orice formă de vinovăție, și nu doar cu intenție.

[2] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 312.

[3] Aron Naumovici Trainin, *Teoria generală a conținutului infracțiunii*, Ed. Științifică, București, 1959, p. 127. Autorul numește aceste acte „verigi".

materiale de executare, împrejurare care determină încadrarea tuturor acestor acte materiale într-o unitate naturală simplă de infracțiune. La aceste elemente de unificare mai trebuie adăugată o anumită concepție unificatoare, care ar constitui liantul elementului obiectiv și subiectiv al acestei pluralități de acte materiale. În adevăr, deși obiectiv există mai multe contracții musculare la baza actului unic de împușcare a victimei și, mai departe, o repetare a acestor eforturi asupra aceleiași victime prin împușcarea de mai multe ori a acesteia, judecata observatorului nu este preocupată de evaluarea pluralității obiective a actelor materiale, ci a caracterului lor de continuitate, neîntreruptă, cu aceeași ocazie și cu aceeași rezoluție delictuoasă, considerându-le o unitate de executare și de rezultat. Această concepție unificatoare bazată pe elemente obiective reale exclude orice diferențieri între actele materiale, concepând continuitatea acestora ca expresie a personalității unice a subiectului care acționează, realizând dintr-o „răsuflare" întreaga acțiune aflată în intenția sa.

Infracțiunea simplă prezintă, așadar, numai *aparența* unei pluralități de fapte penale, chiar dacă conținutul acesteia este format din mai multe acte contextuale (comise cu o unică respirație), săvârșite neîntrerupt și cu aceeași ocazie. Acțiunea concretă, chiar dacă este formată din mai multe acte, nu-și pierde caracterul unitar, iar infracțiunea rămâne simplă[1], dacă actele materiale se succed neîntrerupt, sunt săvârșite în aceeași împrejurare și cu o unică rezoluție delictuoasă. În mod just s-a subliniat că nu trebuie să se pună semnul egalității între obiectul juridic (a cărui atingere sau vătămare multiplă ar conduce la constatarea unei pluralități de infracțiuni) și obiectul material, a cărui vătămare multiplă nu înlătură unitatea de obiect material[2] și deci nu afectează nici unitatea de infracțiune.

Prin urmare, contextualitatea, adică săvârșirea neîntreruptă și cu aceeași ocazie a unei infracțiuni simple, deși presupune elemente de pluralitate, în raport cu modul concret de comitere a faptelor, aparține tot infracțiunii simple ca unitate naturală de infracțiune. Contextualitatea devine astfel o **aparență de pluralitate** de infracțiuni,

---

[1] Ionel Mureșan *(I)*, Ioan Petcu *(II)*, *În legătură cu delimitarea dintre unitatea infracțională naturală și infracțiunea continuată*, în RRD nr. 10/1970, p. 114 și urm. În același sens, a se vedea: Trib. jud. Mureș, dec. pen. nr. 512/1971, cu o *notă critică* de Iuliu Benedek și o *notă aprobativă* de George Antoniu, în RRD nr. 9/1973, p. 145 și urm.; Trib. jud. Bacău, dec. pen. nr. 392/1972, cu *notă* de Aurel Glăvan, în RRD nr. 11/1972, p. 158 și urm.; Dumitru Ciolofan, Teodor Rădulescu, *Probleme de drept penal și procesual penal din practica Tribunalului județean Dolj*, în RRD nr. 9/1971, pp. 105, 106; Trib. jud. Botoșani, dec. pen. nr. 21/1973, în RRD nr. 6/1973, p. 166; Narcis Giurgiu, *Legea penală și infracțiunea*, Ed. Gama, Iași, 1994, pp. 221, 225; George Antoniu, *Unitatea..., op. cit.*, în RDP nr. 3/1999, p. 16; C. Ap. București, s. I pen., dec. nr. 705/1997, în RDP nr. 2/1998, p. 140; Narcis Giurgiu, *Drept penal general. Doctrină, legislație, jurisprudență*, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Cartes, Iași, 2000, pp. 247, 252. În sens contrar, a se vedea: Cass. II, nr. 372/1889, citată de George N. Fratoștițeanu, *Codicele penal*, Ed. Librăriei Leon Alcalay, București, 1895, p. 49; în speță, instanța a decis că este justificată aplicarea art. 40 C. pen. 1865, dacă inculpatul a săvârșit mai multe delicte de înșelăciune, în paguba a diferite persoane; Matei Basarab, *Drept penal. Partea generală*, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 1997, p. 84 – autorul consideră că, într-o atare ipoteză, în realitate este un concurs real de infracțiuni, fiindcă avem mai multe obiecte juridice lezate (luate) și mai mulți subiecți pasivi (victime), chiar dacă infracțiunile au fost comise în același timp și în același loc; Gavrilă Paraschiv, *Unitatea și pluralitatea de infracțiuni*, în RDP nr. 4/1995, pp. 51-53; Matei Basarab, *Drept penal. Partea generală, Tratat*, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 52; Matei Basarab, în George Antoniu (coord.), *Noul Cod penal comentat, Vol. I (art.1-56)*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 573.

[2] Costică Bulai, *Infracțiunea simplă ca formă a unității naturale de infracțiune*, în SCJ nr. 1/1985, p. 68.

dar o **aparență improprie** rezultând din modul concret de comitere a faptei, și nu din definiția legală sau doctrinară a instituției[1].

Contextualitatea, trăsătură hotărâtoare pentru existența unei unități reale de infracțiune și a aparenței de pluralitate improprie, ridică o serie de probleme controversate asupra cărora ne propunem să insistăm.

Mai întâi, contextualitatea ridică problema *caracterului actelor materiale componente ale contextualității*, și anume dacă ceea ce se repetă sunt acte materiale ca părți componente, segmente ale unei activități unitare neîntrerupte[2] constituind trăsătura distinctivă a infracțiunii unice simple comise în aceste condiții sau sunt acte materiale care trebuie să prezinte fiecare trăsăturile obiective și subiective ale unei infracțiuni determinate. Doctrina și jurisprudența înclină spre această din urmă soluție. Ca urmare, lovirea neîntreruptă a unei statui reprezintă o pluralitate de infracțiuni de distrugere comise neîntrerupt și cu aceeași ocazie, astfel că, în situația în care se desface contextualitatea, această pluralitate se convertește fie într-o infracțiune continuată (dacă întreruperile sunt la intervale reduse și, ca atare, nu exclud unitatea de rezoluție delictuoasă), fie într-un concurs de infracțiuni (dacă întreruperile sunt la mari intervale, ceea ce exclude unitatea de rezoluție delictuoasă)[3].

A doua chestiune pe care o ridică contextualitatea este legată de *înțelesul caracterului neîntrerupt al activității delictuoase.* Este neîntreruptă activitatea care exclude orice pauză în desfășurarea ei sau este neîntreruptă și acea activitate compatibilă cu unele pauze impuse, de pildă, de transportarea unora dintre lucrurile sustrase la locul unde vor fi ascunse și apoi reluarea activității de sustragere până la epuizarea activității de sustragere ori de situațiile în care subiectul activ se relaxează pentru a fi în măsură să continue activitatea fără să se preocupe de alte operații în acest timp?

Referindu-se la continuitatea materială de executare, în literatura juridică se vorbește de: „succesiunea neîntreruptă și imediată" a actelor componente[4]; împrejurarea că „actele efectuate apar ca fragmente succesive ale unei singure activități"[5]; o „succesiune de acte parte integrantă a unei singure infracțiuni, luată în materialitatea sa"[6]; o „succesiune fără întrerupere" a actelor, care din această cauză „nu pot fi privite ca distincte în timp și spațiu"[7]; o „unitate de act material"[8]; o „activitate unitară" ce se manifestă „sub forma repetării unor acte identice sau asemănătoare, care în succesiunea lor neîntreruptă prezintă caracterul unui tot

---

[1] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 314.

[2] Trib. jud. Suceava, dec. pen. nr. 842/1968, în RRD nr. 4/1969, p. 182. În același sens, a se vedea Trib. jud. Botoșani, dec. pen. nr. 75/1973, în RRD nr. 5/1973, p. 114.

[3] Constantin Duvac, *Pluralitatea...*, *op. cit.*, 2008, p. 208.

[4] Ioan Petcu, *În legătură cu delimitarea dintre unitatea infracțională naturală și infracțiunea continuată*, în RRD nr. 10/1970, p. 116.

[5] Ion Gheorghe Gorgăneanu, *notă* la dec. pen. nr. 974/1969 a Trib. jud. Brașov, în RRD nr. 6/1971, p. 136.

[6] Lucian Fătu, *Probleme de drept penal din practica Tribunalului județean Suceava*, în RRD nr. 6/1970, p. 122.

[7] Dumitru Ciolofan, Teodor Rădulescu, *op. cit.*, p. 106; Corneliu Turianu, *Dificultăți în legătură cu determinarea caracterului faptelor de sustragere repetată – unitate naturală de infracțiune și infracțiune continuată*, în Dreptul nr. 10/1992, pp. 82-84.

[8] I. Lepșa, *Aspecte din practica judiciară în legătură cu aplicarea noii legislații silvice*, în JN nr. 8/1964, p. 121.

unitar"[1]; o „activitate (...) neîntreruptă sub aspect material", care apare astfel „și din punct de vedere obiectiv – nu numai subiectiv – ca o unitate dialectică"[2]; „o continuitate materială a acțiunii incriminate", o „execuție materială neîntreruptă" și „o unitate severă în timp și spațiu"[3]. Toate aceste formulări exprimă, în viziunea autorilor respectivi, aceeași idee: că actele componente ale unității naturale simple de infracțiune (lovirea repetată a unei persoane) trebuie să constituie – datorită săvârșirii lor neîntrerupte, precum și unei anumite unități de timp și loc – o *unică realizare materială* a hotărârii infracționale, un *proces executional unic* al acțiunii incriminate[4].

În prezent, jurisprudența română majoritară se pronunță în favoarea *unității naturale* de infracțiune în situația în care: s-au aplicat mai multe lovituri asupra aceleiași persoane, cu aceeași ocazie[5]; s-au sustras, din aceeași unitate, mai mulți saci și o cantitate de pâine, pe care inculpatul a transportat-o în sacii furați[6]; inculpatul, pătrunzând fără drept într-un magazin universal, și-a însușit, printr-o activitate neîntreruptă, mai multe bunuri din încăperile a două secții, chiar dacă prin aceasta a cauzat pagube în două gestiuni diferite[7]; inculpatul a comis 13 sustrageri din autoturismele aflate într-un loc de parcare[8]; inculpatul, după terminarea programului, a forțat succesiv ușile de la 26 de vestiare ale muncitorilor din care a sustras diferite sume de bani[9]; inculpații au deposedat prin violență părțile vătămate aflate împreună de diferite bunuri aflate asupra lor[10]; inculpatul a sustras prin efracție bunuri din două autoturisme parcate în același loc[11]; inculpatul, întâlnind două persoane aflate împreună, s-a prezentat ca fiind cetățean străin și le-a determinat să facă un schimb, dându-le bijuterii din material comun, pretinzând că sunt din aur, și primind în schimb bijuterii din aur[12] etc.

Aceste soluții sunt corecte, după părerea noastră, dar nu pentru că ar reprezenta în totalitatea lor un proces executional unic în cadrul căruia fiecare dintre actele componente și-au pierdut autonomia, ci pentru că este vorba de o pluralitate de acte, fiecare întrunind trăsăturile obiective și subiective ale aceleiași infracțiuni

---

[1] Mihai Giugariu, *notă* la dec. nr. 147/1964 a Trib. Suprem, col. pen., în JN nr. 12/1965, p. 156.

[2] Maria Ardeleanu, *Probleme ivite în practica judiciară în materia infracțiunilor silvice*, în JN nr. 6/1966, p. 123.

[3] George Antoniu, *Considerații asupra unor soluții din practica judiciară*, în SCJ nr. 1/1972, pp. 122-123.

[4] Doru Pavel, în Vasile Papadopol, Doru Pavel, *Formele unității infracționale în dreptul penal român*, Casa de Editură și Presă „Șansa", București, 1992, pp. 39-40.

[5] Aurel Glăvan, *notă* la dec. pen. nr. 392/1972 a Trib. jud. Bacău, în RRD nr. 11/1972, p. 158.

[6] Trib. jud. Suceava, dec. pen. nr. 82/1969, în RRD nr. 3/1969, p. 179.

[7] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1655/1980, în RRD nr. 6/1981, p. 87.

[8] C. Ap. Bacău, dec. pen. nr. 40/1995, în RDP nr. 4/1997, p. 115.

[9] Trib. jud. Brașov, dec. pen. nr. 433/1971, în RRD nr. 5/1972, p. 161; Vasile Papadopol, *notă* la dec. pen. nr. 80/1990 a Trib. Mun. București, s. I pen., în Tribunalul Municipiului București, *Culegere de practică judiciară penală pe anul 1990*, cu note de Vasile Papadopol, Casa de Editură și Presă „Șansa", București, 1991, p. 62.

[10] Trib. jud. Bihor, dec. pen. nr. 97/1991, în Dreptul nr. 1/1992, p. 119.

[11] Trib. jud. Hunedoara, dec. pen. nr. 169/1976, în RRD nr. 11/1976, p. 63; Trib. jud. Constanța, dec. pen. nr. 1387/1980, în RRD nr. 4/1981, p. 161; Trib. Mun. București, s. I pen., dec. nr. 5/1992, în Tribunalul Municipiului București, *Culegere de practică judiciară penală pe anul 1992*, cu note de Vasile Papadopol, Casa de Editură și Presă „Șansa", București, 1993, p. 364.

[12] C. Ap. Constanța, dec. pen. nr. 179/1994, în RDP nr. 1/1995, p. 133.

(omogenitate juridică) săvârșite neîntrerupt și cu aceeași ocazie. Numai concepând în acest mod actele componente ale unei infracțiuni comise în condiții de contextualitate putem desprinde concluzia că, în cazul dispariției contextualității, acest ansamblu de acte ar putea constitui fie o infracțiune continuată, fie un concurs real de infracțiuni[1].

În toate cazurile de mai sus, s-a socotit că existența caracterului neîntrerupt al activității infracționale nu este înlăturat, chiar dacă au existat unele pauze impuse de transportarea unora din lucrurile sustrase la locul unde au fost ascunse ori necesare pentru relaxarea subiectului sau pentru ca acesta să se hrănească etc.

A treia chestiune pe care o ridică contextualitatea privește existența sau nu a unității de infracțiune în cazul infracțiunilor contra persoanei și în raport cu *pluralitatea de subiecți pasivi ai actelor materiale componente*; subzistă oare această unitate și dacă subiecții pasivi sunt persoane diferite (subiectul activ lovește neîntrerupt mai multe persoane) sau este necesar ca subiectul pasiv să fie aceeași persoană care este lovită neîntrerupt de mai multe ori.

Într-o hotărâre a Tribunalului județean Bacău, s-a decis că lovirea repetată a unei persoane, cu aceeași ocazie, nu constituie o singură infracțiune, ci un concurs real de infracțiuni, format din atâtea infracțiuni câte acte de lovire au fost săvârșite[2].

În nota critică ce însoțește decizia examinată, se arată, în mod just[3], că fapta săvârșită în speță nu constituie nici infracțiune continuată, nici concurs de infracțiuni, ci o unitate naturală de infracțiune, în forma unei infracțiuni naturale simple. Într-adevăr, diferitele acte de lovire săvârșite asupra aceleiași persoane și în aceeași împrejurare nu au semnificație penală proprie, ci se încorporează în mod natural în acțiunea de lovire sau alte violențe, care constituie elementul material al infracțiunii.

În cazul în care este vorba de subiecți pasivi plurali, atât doctrina majoritară[4], cât

---

[1] Constantin Duvac, *Unitatea naturală simplă de infracțiune cu pluralitate de acte contextuale*, în lucrarea colectivă *Dreptul românesc în contextul exigențelor Uniunii Europene*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 689.

[2] Trib. jud. Bacău, dec. pen. nr. 392/1972, în RRD nr. 11/1972, p. 158, cu *notă critică* de Aurel Glăvan.

[3] Costică Bulai, *op. cit.*, p. 66.

[4] Ioan Tanoviceanu, *op. cit.*, vol. I, 1912, p. 570. În același sens, a se vedea: Iosif Fodor, în Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, p. 284; Maria Zolyneak, *notă* la dec. pen. nr. 1097/1971 a Trib. Suprem, s. pen., în RRD nr. 5/1972, pp. 145-147; Doru Pavel, *notă* la dec. pen. nr. 845/1975 a Trib. jud. Mureș, în RRD nr. 8/1977, p. 57; George Antoniu, în Teodor Vasiliu, Doru Pavel, George Antoniu ș.a., *Codul penal al R.S.R. comentat și adnotat. Partea specială*, vol. II, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 237; Costică Bulai, *op. cit.*, pp. 67, 68; Doru Pavel, *op. cit.*, 1992, pp. 46, 47; Gheorghe Diaconescu, *Infracțiunile în Codul penal român*, vol. I, Ed. Oscar Print, București, 1997, pp. 258, 262, 343; Lidia Barac, *Constantele și variabilele dreptului penal. Partea generală. Partea specială. Jurisprudența penală*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 66; Gheorghe Diaconescu, *Drept penal. Partea specială, Curs*, vol. II, Ed. Fundației „România de Mâine", București, 2003, pp. 310, 316, 407; Traian Dima, *Dreptul penal. Partea generală. Infracțiunea*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 299; Constantin Mitrache, în Costică Bulai, Avram Filipaș, *Instituții de drept penal, Curs colectiv pentru examenul de licență*, ed. a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Trei, București, 2006, p. 108; Valerian Cioclei, *Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, pp. 101, 174; Traian Dima, *Drept penal. Partea generală*, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2007, pp. 239-240; Gheorghe Diaconescu, în Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *Tratat de drept penal. Partea specială (Tratat)*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 121.

și practica judiciară[1] s-au pronunțat, pe drept cuvânt, în sensul că, în materia infracțiunilor contra persoanei, nu există o infracțiune unică atunci când există o pluralitate de subiecți pasivi, ci o pluralitate de infracțiuni sub forma concursului real de infracțiuni, fiindcă se aduce atingere mai multor titulari de valori sociale ocrotite. Se argumentează că agentul adoptă o nouă rezoluțiune delictuoasă în raport cu fiecare victimă și că ocrotirea legii penale se adresează fiecărei persoane în individualitatea sa distinctă sau că fiecare subiect pasiv suportă, în mod distinct, câte un rezultat autonom al activității infracționale săvârșite de făptuitor.

În susținerea acestei soluții, s-a mai afirmat[2] că, în unele dintre textele care prevăd infracțiuni contra persoanei, există elemente din care rezultă explicit limitarea incidenței incriminării la un singur subiect pasiv. De exemplu, atunci când se menționează expres că acțiunea incriminată se îndreaptă către o *anumită* persoană, de pildă: „uciderea unei persoane" (art. 188, art. 192 C. pen.), „lipsirea de libertate a unei persoane" (art. 205 C. pen.), „constrângerea unei persoane" (art. 207 C. pen.), „raportul sexual, actul sexual oral sau anal cu o persoană" (art. 218 C. pen.) etc. În alte texte, unitatea subiectului pasiv rezultă implicit din întreaga formulare a normei de incriminare [de exemplu, fapta de lovire sau alte violențe, prevăzută în art. 193 alin. (2) C. pen., presupune pentru vindecare o anumită durată a îngrijirilor medicale].

Soluția de mai sus operează și în alte situații. Așa, de pildă, potrivit art. 189 alin. (1) lit. f) C. pen., *omorul săvârșit asupra a două sau mai multor persoane* constituie infracțiunea de omor calificat[3]. Într-o astfel de ipoteză, sub influența

---

[1] Cass. II, dec. nr. 92 din 5 martie 1879, B. 255. În același sens, a se vedea Trib. jud. Alba, dec. pen. nr. 40/1969 (în ceea ce privește infracțiunea de lovire sau alte violențe), în RRD nr. 5/1969, p. 181; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1097/1971 (în legătură cu infracțiunea de vătămare corporală din culpă), în RRD nr. 5/1972, cu *notă* de Maria Zolyneak; Trib. jud. Bistrița-Năsăud, dec. pen. nr. 257/1973 (în legătură cu infracțiunea de vătămare corporală din culpă), în RRD nr. 7/1974, p. 65; Trib. Mun. București, dec. pen. nr. 90/1990, cu *notă aprobativă* de Vasile Papadopol, în CPJP 1990, pp. 159-161; Trib. Mun. București, dec. pen. nr. 127/1992, în CPJP 1992, p. 199, cu *notă dezaprobativă* de Vasile Papadopol, în ceea ce privește caracterul concursului de infracțiuni; Trib. Mun. București, dec. pen. nr. 1183/1992, în CPJP 1992, p. 200; CSJ, s. pen., dec. nr. 1292/1995, în BJ 1995, pp. 180-181.

[2] Doru Pavel, *op. cit.*, 1992, pp. 46-47.

[3] George Antoniu, în Teodor Vasiliu, Doru Pavel, George Antoniu ș.a., *Codul penal al R.S.R. comentat și adnotat. Partea specială*, vol. I, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1975, p. 93. În legătură cu raționea introducerii acestui element circumstanțial de agravare în conținutul infracțiunii de omor deosebit de grav, autorul susține că, de regulă, în cazul omorului care a avut drept consecință o pluralitate de victime, n-ar putea exista decât un concurs de infracțiuni, iar tratamentul penal n-ar putea fi agravat dincolo de prevederile legii referitoare la cumulul juridic (aplicarea sporului maxim prevăzut de lege, fără a depăși maximul general, la pedeapsa cea mai grea stabilită pentru infracțiunile concurente). Cum între maximul special al pedepsei pentru omor și maximul general de pedeapsă nu este o diferență prea mare, sancțiunea chiar astfel majorată ar fi departe de a exprima pericolul excepțional de grav al unor asemenea fapte. Așa se explică de ce legiuitorul a creat o infracțiune unică complexă, distinctă, în cazul omorului a două sau mai multe persoane, prevăzând posibilitatea aplicării, în această situație, a pedepsei detențiunii pe viață. În felul acesta, omorul care a avut ca rezultat suprimarea vieții mai multor persoane va constitui o infracțiune aparte cu limite de sancționare proprii, nefiind aplicabile regulile concursului de infracțiuni. În același sens, a se vedea Ion Dobrinescu, *Infracțiuni contra vieții persoanei*, Ed. Academiei Române, București, 1987, p. 85.

doctrinei[1], în practica judiciară s-a decis că nu vor fi aplicabile regulile concursului de infracțiuni[2]. Legiuitorul a înțeles să facă din această pluralitate reală de infracțiuni una aparentă, prin absorbția fiecăreia dintre infracțiunile de omor într-o singură infracțiune complexă[3]. Aceeași soluție se impune și în cazul infracțiunilor de: *ucidere din culpă*, prevăzută în art. 192 alin. (3) C. pen.; *distrugerea calificată*, prevăzută în art. 254 C. pen.; *distrugerea din culpă*, prevăzută în art. 255 alin. (2) C. pen.; *nerespectarea regimului materialelor nucleare sau al altor materii radioactive*, prevăzută în art. 345 alin. (4) C. pen.; *nerespectarea regimului materiilor explozive*, prevăzută în art. 346 alin. (4) C. pen.

Agravanta prevăzută în art. 189 alin. (1) lit. f) C. pen., prin modul în care a fost formulată, a generat o anumită diferență de interpretare a dispozițiilor privind realizarea elementului material, circumstanțial al infracțiunii.

Astfel, potrivit unei opinii[4], se susține că agravanta poate fi reținută în alternativa uciderii a două sau mai multe persoane numai „prin aceeași acțiune" (explozie, punerea de otravă în mâncarea destinată mai multor persoane).

Contrar opiniei sus-menționate, instanța supremă[5], în mod constant, s-a pronunțat în sensul că „nu este necesar ca fapta să fi fost săvârșită printr-o acțiune unică, ci este suficient să fi fost comisă *în aceeași împrejurare sau chiar succesiv, prin acțiuni diferite*" (s.n.). La această soluție justă au achiesat majoritatea autorilor[6] de la noi.

---

[1] George Antoniu, în Teodor Vasiliu, Doru Pavel, George Antoniu ș.a., *op. cit.*, vol. I, 1975, p. 93.

[2] CSJ, s. pen., dec. nr. 2048/1991, în BJ 1990-1992, pp. 355-356.

[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2201/1983, în CD 1983, p. 224.

[4] Vintilă Dongoroz, Gheorghe Dărângă, Siegfried Kahane, Dumitru Lucinescu, Aurel Nemeș, Mihai Popovici, Petre Sîrbulescu, Vasile Stoican, *Noul Cod penal și Codul penal anterior, prezentare comparativă*, Ed. Politică, București, 1969, p. 114. În același sens, a se vedea: Rodica Stănoiu, în Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. III, Ed. Academiei, București, 1971, p. 198; Octavian Loghin, *Cu privire la omorul deosebit de grav prevăzut de art. 176 lit. b) și c) C. pen.*, în Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza" din Iași, 1975, pp. 77-78; Octavian Loghin, în Octavian Loghin, Avram Filipaș, *Drept penal. Partea specială*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 41; Octavian Loghin, în Octavian Loghin, Avram Filipaș, *Drept penal român. Partea specială*, ediție revizuită, Casa de Editură și Presă „Șansa", București, 1992, p. 42 – autorul consideră că prin nepreluarea sintagmei „deodată sau prin acțiuni diferite", existentă în art. 464 alin. (2) C. pen. Carol al II-lea, legiuitorul de la 1969 a dorit ca agravanta în discuție să subziste numai dacă s-a realizat printr-o singură acțiune; Octavian Loghin, Tudorel Toader, *Drept penal român. Partea specială*, Casa de Editură și Presă „Șansa", București, 1994, p. 87; Octavian Loghin, Tudorel Toader, *Drept penal român. Partea specială*, ed. a 4-a, revăzută și adăugită, Casa de Editură și Presă „Șansa", București, 2001, p. 106; Costică Bulai, în Costică Bulai, Avram Filipaș, Constantin Mitrache, *Instituții de drept penal, Curs selectiv pentru examenul de licență*, ed. a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Trei, București, 2006, p. 297; Ovidiu Predescu, Angela Hărăstășanu, *Drept penal. Partea specială*, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Omnia Uni S.A.S.T., Brașov, 2007, p. 65.

[5] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2539/1969, în CD 1969, p. 321, și în RRD nr. 12/1969, p. 182. În același sens, a se vedea: Plenul Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 4/1970, în CD 1970, p. 54; în RRD nr. 7/1970, p. 130; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 318/1989, în Dreptul nr. 1-2/1990, p. 141; Trib. Mun. București, sent. pen. nr. 48/1990, în CPJP 1990, p. 112; CSJ, s. pen., dec. nr. 2939/1995, în Dreptul nr. 9/1996, p. 136; ICCJ, s. pen., dec. nr. 338/2007, în *Înalta Curte de Casație și Justiție, Jurisprudența Secției penale pe anul 2007*, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 27.

[6] George Antoniu, în Teodor Vasiliu, Doru Pavel, George Antoniu ș.a., *op. cit.*, vol. I, 1975, p. 93. În același sens, a se vedea: Oliviu Augustin Stoica, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Didactică

Deși inițial teza abandonării contextualității în favoarea concursului de infracțiuni în cazul subiecților pasivi multipli a fost adoptată în legătură cu infracțiunile contra persoanei, soluția pluralității de infracțiuni în raport cu pluralitatea de victime **în condițiile contextualității** a fost extinsă, cu unele excepții[1], de doctrină[2] și

și Pedagogică, București, 1976, p. 75; Emilian Stancu, *Câteva considerații privind elementele circumstanțiale ale conținutului infracțiunii de omor deosebit de grav*, în Analele Universității București, 1979, p. 76; Matei Basarab, în Matei Basarab, Lucia Moldovan, Valer Suian, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, Cluj-Napoca, 1985, pp. 61-62; Ion Dobrinescu, *op. cit.*, 1987, pp. 85-87; Ion Gheorghiu-Brădet, *Drept penal român. Partea specială*, vol. I, Ed. Europa Nova, București, 1994, p. 83; Gheorghe Diaconescu, *Drept penal. Partea specială*, curs ținut în anul universitar 1992-1993, reeditare, Universitatea Creștină „Dimitrie Cantemir", Facultatea de Științe Juridice și Administrative, București, 1995, pp. 121-122; Gheorghe Diaconescu, *op. cit.*, vol. I, 1997, p. 174; Ioana Vasiu, *Drept penal român. Partea specială*, vol. I, Ed. Albastră, Cluj-Napoca, 1997, p. 118; Iancu Tănăsescu, Gabriel Tănăsescu, Camil Tănăsescu, *Tratat de drept penal*, Ed. Sitech, Craiova, 2000, p. 726; Gheorghe Diaconescu, *Drept penal. Partea specială*, curs, vol. I, Ed. Fundației „România de Mâine", București, 2003, p. 193; Vasile Dobrinoiu, *Drept penal. Partea specială, Vol. I, Curs universitar*, Ed. Lumina Lex, București, p. 31; Ilie Pascu, în Ilie Pascu, Valerică Lazăr, *Dreptul penal. Partea specială*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 94; Horia Diaconescu, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, ed. a 2-a, Ed. All Beck, București, 2005, p. 78; Gheorghe Diaconescu, în Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *Drept penal. Partea specială. Noul Cod penal, Vol. I, Curs universitar*, Ed. Fundației „România de Mâine", București, 2006, p. 40; Gheorghe Diaconescu, în Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Fundației „România de Mâine", București, 2006, p. 97; Gheorghe Diaconescu, în Gheorghe Diaconescu, Mioara-Ketty Guiu, Constantin Duvac, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Fundației „România de Mâine", București, 2007, p. 66; Valerian Cioclei, *op. cit.*, 2007, p. 49; Avram Filipaș, *Drept penal român. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, pp. 179-180; Gheorghiță Mateuț, în Matei Basarab, Viorel Pașca, Gheorghiță Mateuț, Tiberiu Medeanu, Constantin Butiuc, Mircea Bădilă, Radu Bodea, Petre Dungan, Valentin Mirișan, Ramiro Mancaș, Cristian Miheș, *Codul penal comentat. Partea specială*, vol. II, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 110; Gheorghe Diaconescu, în Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *Tratat...*, *op. cit.*, p. 96; Gheorghe Ivan, *Drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 43; Constantin Duvac, *Unitatea naturală...*, *op. cit.*, p. 692; Ilie Pascu, Mirela Gorunescu, *Drept penal. Partea specială*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 105.

[1] Jud. Iași, sent. pen. nr. 435/1974 (în legătură cu infracțiunea de ultraj), în R 1, p. 427; Trib. jud. Mureș, dec. pen. nr. 845/1975 (în legătură cu infracțiunea de ultraj), în RRD nr. 8/1977, p. 57, cu *notă aprobativă* de Vilmos K. Szakacs și *notă critică* de Doru Pavel; ICCJ, Completul de 9 judecători, s. pen., dec. nr. 32/2005, în *Buletinul Casației. Jurisprudență. Doctrină. Comunicări*, nr. 3, 2005, Ed. All Beck, București, p. 57, și în *Buletinul Casației. Jurisprudență. Doctrină. Comunicări*, nr. 4, 2005, Ed. All Beck, București, p. 40; Lidia Bărbulescu, Anton Pandrea, Ioan Griga, Victor Vicențiu Pasca Cameniță, Adina Vlășceanu, *Jurisprudență Secției penale pe anul 2005*, Ed. Hamangiu, București, 2006, pp. 67-68. Instanța supremă a decis că recrutarea mai multor persoane în același timp și loc, în baza unei rezoluții infracționale unice, pentru practicarea prostituției și transportarea lor în străinătate în vederea realizării de foloase materiale, constituie câte o unică infracțiune de trafic de persoane și de proxenetism, iar nu atâtea infracțiuni câți subiecți pasivi au fost recrutați în acest scop. În motivarea acestei soluții extrem de interesante, dar discutabile, se arată că în cazul în care acțiunea incriminată este caracterizată prin unitatea de timp și loc, pe baza aceleiași rezoluții infracționale, numărul subiecților pasivi caracterizează, între altele, numai pericolul social al faptelor săvârșite și constituie element de circumstanțiere în individualizarea judiciară, fără a da loc unui concurs de infracțiuni.

[2] Doru Pavel, *notă* la dec. pen. nr. 845/1975 a Trib. jud. Mureș, în RRD nr. 8/1977, p. 61; Ludovica Dincu, Aurel Dincu, *Răspunderea penală pentru favorizarea infractorului*, în RRD nr. 11/1983, p. 31. După părerea autorilor, de vreme ce legea penală condiționează existența favorizării de ajutorul dat „unui infractor", trebuie să conchidem că un ajutor dat, în condițiile art. 264 C. pen. anterior, unei pluralități de infractori atrage aplicarea regulilor concursului de

jurisprudență[1] și în cazul altor infracțiuni (contra autorității, de serviciu sau în legătură cu serviciul, contra înfăptuirii justiției etc.).

A patra chestiune pe care o ridică contextualitatea este aceea dacă se menține sau nu unitatea naturală simplă de infracțiune și în cazul infracțiunilor contra patrimoniului, atunci când sunt *prejudiciați proprietari (posesori) diferiți ai bunurilor* constituind obiectul material al infracțiunii.

Atunci când valorile sociale lezate nu sunt strâns legate de persoană, adică de viața, integritatea corporală, libertatea persoanei etc., săvârșirea mai multor acte contextuale îndreptate împotriva unor valori sociale de aceeași natură (de pildă, valori patrimoniale), conform părerii dominante[2], va constitui o unitate naturală de infracțiune indiferent dacă bunurile aparțin aceleiași persoane sau nu. Se motivează că valoarea socială ocrotită este aceeași, iar diversitatea subiecților pasivi nu afectează unitatea naturală a infracțiunii, fiindcă nu dă naștere unor relații de apărare socială

---

infracțiuni; câte persoane sunt favorizate, tot atâtea infracțiuni de favorizare se rețin în sarcina favorizatorului, independent dacă persoanele favorizate au săvârșit infracțiunea anterioară în cadrul unei pluralități naturale, constituite sau ocazionale; fiecare din actele de ajutor dat în condițiile art. 264 C. pen. anterior prezintă autonomie infracțională în parte, în raport cu fiecare dintre persoanele favorizate; Costică Bulai, *op. cit.*, p. 68; Ilie Pascu, *op. cit.*, 2004, p. 295 – autorul justifică teza pluralității de infracțiuni prin aceea că autoritatea de stat este protejată prin intermediul protecției acordate fiecărui reprezentant al său; Constantin Mitrache, *op. cit.*, 2006, p. 109; Augustin Ungureanu, *Infracțiuni privind controlul averii unor persoane cu funcții de conducere*, în RDP nr. 3/1997, p. 110 – autorul susține că într-o astfel de ipoteză va exista întotdeauna un concurs real de infracțiuni, prevăzute în art. 35 alin. (2) din Legea nr. 115/1996, deoarece hotărârea infracțională se ia, de fiecare dată, de către făptuitor, cu privire la averea fiecărei persoane supuse regimului declarării și cercetării averii, fiecare astfel de persoană fiind proteguită distinct împotriva unor fapte ilicite.

[1] În legătură cu infracțiunea de ultraj, a se vedea: Trib. reg. Suceava, col. pen., dec. nr. 110/1967, în RRD nr. 12/1967, p. 157; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1504/1973, în RRD nr. 6/1973, p. 170; Trib. Mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 1936/1976, în RRD nr. 4/1977, p. 63; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2072/1978, în CD 1978, p. 328; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2557/1979, în CD 1979, p. 432; Trib. Mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 2240/1983, în R 3, p. 278; Trib. Mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 508/1990, în CPJP 1991, p. 152; C. Ap. București, s. I pen., dec. nr. 73/1996, în RDP nr. 2, 1996, p. 133; CSJ, s. pen., dec. nr. 2611/1996, în *Curtea Supremă de Justiție, Buletinul Jurisprudenței, Culegere de decizii pe anul 1996*, Ed. Proema, Baia Mare, 1997, pp. 169-170; CSJ, s. pen., dec. nr. 1126/2003, în Dreptul nr. 7/2004, pp. 267-268; *Înalta Curte de Casație și Justiție, Buletinul jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 2003*, Ed. All Beck, București, 2005, pp. 696-697; Nicorina Crișu Magraon, Constantin Crișu, *Jurisprudența în materie penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Curți de Apel a tribunalelor 1990-2005*, Ed. Juris Argessis, Curtea de Argeș, 2006, pp. 756-757. În legătură cu infracțiunea de abandon de familie, a se vedea: Trib. jud. Botoșani, dec. pen. nr. 232/1973, în RRD nr. 9/1973, p. 160; Jud. Suceava, sent. pen. nr. 92/1976, nr. 486/1975 și nr. 3787/1975, *citate* de Gheorghe Vizitiu, *Considerații privind încadrarea juridică în materia abandonului de familie prevăzut de art. 305 lit. c) Cod penal*, în RRD nr. 2/1979, p. 24.

[2] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. III, p. 460. Autorul a arătat însă că această soluție este valabilă atunci când făptuitorul nu a avut reprezentarea faptului că bunurile furate aparțin mai multor persoane. În același sens, a se vedea: Dumitru Ciolofan, Teodor Rădulescu, *op. cit.*, p. 106; Aurel Glăvan, *notă* la dec. nr. 392/1972 a Trib. jud. Bacău, în RRD nr. 11/1972, p. 159; C. Stoenescu, *notă* la dec. pen. nr. 639/1983 a Trib. jud. Hunedoara, în RRD nr. 2/1985, p. 62; Costică Bulai, *op. cit.*, p. 68; Constantin Mitrache, *Pluralitatea de victime în cazul tâlhăriei*, în RDP nr. 2/1995, pp. 119-121; Constantin Mitrache, *op. cit.*, 2006, p. 108; Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, ed. a 6-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 254.

diferite. Pe aceeași poziție se situează, de regulă, și jurisprudența[1], susținându-se fie că este irelevant că au fost păgubite mai multe persoane[2], fie că, într-o astfel de ipoteză, rezoluția infracțională este unică[3].

Potrivit părerii contrare[4], pluralitatea de victime în condițiile contextualității generează o pluralitate de infracțiuni chiar și în cazul infracțiunilor contra patrimoniului. În susținerea acestei soluții, s-a arătat[5] că în situația în care se vatămă, în condițiile contextualității, valori aparținând unor persoane diferite, ne aflăm, întotdeauna, în prezența unui concurs omogen de infracțiuni, deoarece legea penală nu apără valori abstracte, ci relații sociale concrete, iar prin săvârșirea infracțiunilor se aduce atingere nu numai valorilor sociale ocrotite de lege, dar și relațiilor sociale corespunzătoare, existând, ca atare, atâtea încălcări câte expresii concrete ale valorilor sociale au fost vătămate. S-a mai susținut că dreptul de proprietate există numai raportat la o anumită persoană, iar patrimoniul fiecărei persoane, fiind strâns legat de aceasta și indispensabil existenței sale, constituie o valoare socială distinctă. Existând mai multe patrimonii lezate, aceasta exclude posibilitatea unei unități naturale de infracțiune. Dacă legiuitorul ar fi dorit să se rețină săvârșirea unei singure infracțiuni, chiar dacă au fost prejudiciate mai multe persoane în aceeași împrejurare, ar fi inclus în norma de incriminare dispoziții corespunzătoare [se dă ca exemplu art. 189 alin. (1) lit. f) C. pen. – omorul săvârșit asupra a două sau mai multe persoane]; o atare dispoziție nu există în cazul infracțiunilor contra patrimoniului.

În această concepție, poziția psihică unitară a făptuitorului nu ar avea aptitudinea de a înlătura pluralitatea de infracțiuni, când aceasta există în realitate prin însușirea cu vinovăție a mai multor bunuri materiale aparținând unor persoane diferite, chiar dacă bunurile sunt însușite în aceeași împrejurare și sunt de aceeași natură.

---

[1] Trib. jud. Hunedoara, dec. pen. nr. 169/1976 (în legătură cu infracțiunea de furt), în RRD nr. 11/1976, p. 63; Trib. jud. Constanța, dec. pen. nr. 1387/1980 (în legătură cu infracțiunea de furt), în RRD nr. 4/1981, p. 161; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2361/1984 (în legătură cu infracțiunea de furt calificat), în R 3, p. 148; Trib. jud. Suceava, dec. pen. nr. 616/1976 (în legătură cu infracțiunea de furt), în R 2, p. 168; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1369/1982 (în legătură cu infracțiunea de abandon de familie), în CD 1982, p. 285; Trib. jud. Constanța, dec. pen. nr. 121/1986, în RRD nr. 8/1986, p. 78.

[2] Trib. jud. Constanța, dec. pen. nr. 1387/1980, în RRD nr. 4/1981, p. 116.

[3] Trib. jud. Hunedoara, dec. pen. nr. 169/1976, în RRD nr. 11/1976, p. 63.

[4] Doru Pavel, *Tâlhărie săvârșită împotriva mai multor subiecți pasivi*, în RDP nr. 2/1995, pp. 116-118. În același sens, a se vedea: Gavril Paraschiv, *Unitatea și pluralitatea de infracțiuni*, în RDP nr. 4/1995, pp. 52-54; Florin Streteanu, *Pluralitate de subiecți pasivi. Unitate sau pluralitate de infracțiuni*, în RDP nr. 2/1996, p. 38; Matei Basarab, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1997, p. 84; Narcis Giurgiu, *Drept penal general*, Ed. Sunset, Iași, 1997, p. 213; Constantin Butiuc, *Infracțiunea complexă*, Ed. All Beck, București, 1999, p. 5; Mihai Adrian Hotca, *Codul penal, comentat și explicat*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 446; Mihai Adrian Hotca, *Drept penal. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 434 – autorul consideră că, *indiferent de felul infracțiunilor*, unitatea de infracțiune este exclusă atunci când sunt vătămate două sau mai multe persoane. În sens contrar, a se vedea Vasile Pătulea, *Structura obiectivă și subiectivă a pluralității de infracțiuni*, în RRD nr. 11/1979, pp. 29-30 – autorul susține ca fiind excesiv să se considere, în mod nediferențiat, că există pluralitate de infracțiuni ori de câte ori sunt atinse mai multe obiecte materiale (nemijlocite), fie că este vorba de persoane sau de lucruri.

[5] Gavril Paraschiv, *op. cit.*, pp. 52-53.

Aceste controverse din doctrina penală s-au reflectat și în practica judiciară, fiind pronunțate și soluții (în cazul proprietarilor multipli) în sensul concursului real de infracțiuni[1].

În sfârșit, contextualitatea a ridicat și problema dacă se menține unitatea naturală simplă de acțiune atunci când actele materiale componente ale contextualității au un obiect material diferit (de pildă, dacă subiectul sustrage neîntrerupt obiecte diferite dintr-o casă). Doctrina și jurisprudența română s-au pronunțat în sensul că unitatea naturală nu este influențată de diversitatea obiectului material[2]. Contextualitatea ar fi afectată, cum s-a văzut, în măsura în care ar fi lezate valori strâns legate de persoana victimei, și nu când este vorba de mai multe obiecte materiale nemijlocit agresate[3].

Infracțiunea continuă. Tot ca o unitate naturală de infracțiune va fi tratată și infracțiunea continuă, deoarece continuitatea actului nu influențează caracterul său de act unic, de simplă contracție musculară, având la bază o unică rezoluție delictuoasă. Caracterul continuu al actului derivă din particularitățile obiective ale actului însuși care, prin natura sa, implică o desfășurare în timp. Această continuitate nu este afectată de existența anumitor pauze, întreruperi absolut necesare (de pildă, în cazul infracțiunilor continue succesive). În acest caz, săvârșirea actului nu se epuizează prin simpla sa comitere, ci, odată ajuns la momentul consumării, acesta se prelungește în timp, desfășurare care nu încetează decât printr-o intervenție ulterioară care să o oprească, împiedicând producerea consecințelor subsecvente. Această intervenție poate proveni **din partea făptuitorului** însuși, prin efortul său de a opri desfășurarea actului, ori **din voința autorităților** (chiar pronunțarea unei hotărâri judecătorești nedefinitive ar putea să întrerupă continuitatea actului)[4].

De observat că ceea ce se prelungește în timp este momentul consumativ al actului, și nu urmările lui.

Infracțiunea continuă a fost definită ca fiind „infracțiunea al cărei element material, constând dintr-o acțiune sau o inacțiune, se prelungește (continuă, durează) în timp în chip natural, chiar după momentul consumării, până când încetează

---

[1] CSJ, s. pen., dec. nr. 364/1996, în BJ 1996, p. 130. Instanța supremă a decis că săvârșirea de către inculpat a 13 furturi în 17 zile prin efracție și escaladare din locuințele mai multor persoane, ajutat fiind de trei minori cu care a avut înțelegeri prealabile, constituie un concurs de infracțiuni. Împrejurarea că faptele au fost comise în dauna unor persoane distincte face ca ele să capete o individualitate distinctă. Aceeași soluție au mai pronunțat: Trib. jud. Brașov, dec. pen. nr. 974/1969, cu notă *critică* de Ion Gh. Gorgăneanu, în RRD nr. 6/1971, p. 136; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 601/1975, în RRD nr. 1/1976, p. 64; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 225/1977, în R 2, p. 69; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 547/1979, în RRD nr. 11/1979, p. 71; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1477/1983, în RRD nr. 7/1984, p. 67; Trib. jud. Timiș, dec. pen. nr. 145/1979, în RRD nr. 1/1989, p. 68; Trib. jud. Timiș, dec. pen. nr. 391/1980, în RRD nr. 12/1980, p. 61; Trib. jud. Hunedoara, dec. pen. nr. 341/1982, în RRD nr. 3/1983, p. 64.

[2] Trib. jud. Suceava, dec. pen. nr. 842/1968, în RRD nr. 4/1969, p. 182. În același sens, a se vedea Trib. jud. Botoșani, dec. pen. nr. 75/1973, în RRD nr. 5/1973, p. 114.

[3] Vasile Pătulea, *op. cit.*, p. 30.

[4] Maria Zolyneak, *Drept penal. Partea generală*, vol. II, Ed. Fundației „Chemarea", Iași, 1993, p. 416; Costică Bulai, *Drept penal român. Partea generală*, ed. a 4-a, revăzută și adăugită, Casa de Editură și Presă „Șansa", București, 2000, p. 469; Constantin Mitrache, *op. cit.*, p. 200. Pentru detalii privind întreruperea de natură juridică a continuității la faptele penale continue, a se vedea Constantin Duvac, *Pluralitatea...*, *op. cit.*, 2008, pp. 222-227.

activitatea infracțională (momentul epuizării)"[1] sau ca „acea infracțiune la care activitatea infracțională, formată dintr-o singură acțiune, continuă în timp până când o intervenție a făptuitorului sau a autorității consumă acea activitate"[2] ori ca „acea infracțiune care, odată realizată în toate elementele sale, este susceptibilă de consumare în continuare, prin prelungirea atât a acțiunii sau inacțiunii constitutive, cât și a procesului de producere a rezultatului, fără ca această prelungire să-i afecteze unitatea"[3].

Potrivit altei opinii[4], „infracțiunea este continuă când acțiunea (inacțiunea) și urmarea durează până când intervine făptuitorul sau o altă persoană care o curmă, moment în care se și epuizează".

De esența infracțiunii continue este **durata sau continuitatea** activității ilicite, astfel că elementul material al infracțiunii, constituit dintr-o acțiune sau inacțiune, se prelungește (continuă, durează) în chip natural, chiar după momentul consumării, până când încetează activitatea infracțională (momentul epuizării)[5]; infracțiunea continuă se caracterizează prin aceea că „elementul său material poate consta într-o acțiune (inacțiune) care se prelungește în timp, prin natura sa, până ce intervine o forță contrară care îi pune capăt"[6] ori „prin săvârșirea elementului său material printr-o acțiune sau inacțiune care se prelungește în timp, prin însăși natura ei și ca o cerință indispensabilă a consumării acelei infracțiuni"[7].

Doctrina majoritară[8] modernă tratează *infracțiunea continuă ca pe o formă a*

---

[1] Costică Bulai, Bogdan Nicolae Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. All, București, 1997, pp. 499-500.

[2] Ion Oancea, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1971, p. 219.

[3] Vasile Papadopol, în Vasile Papadopol, Doru Pavel, *Formele unității infracționale în dreptul penal român*, Casa de Editură și Presă „Șansa", București, 1992, p. 62.

[4] Matei Basarab, *op. cit.*, vol. II, 1997, p. 136.

[5] Costică Bulai, *op. cit.*, 1997, p. 469.

[6] Maria Zolyneak, *op. cit.*, vol. II, 1993, pp. 416-418.

[7] Narcis Giurgiu, *op. cit.*, 1994, pp. 211, 221; Narcis Giurgiu, *op. cit.*, 2000, p. 247.

[8] Vintilă Dongoroz, *Drept penal (Tratat)*, reeditarea ediției din 1939, Asociația Română de Științe Penale, București, 2000, pp. 263-264. În același sens, a se vedea: Ion Pohonțu, *Infracțiunea continuă și infracțiunea continuată*, teză de doctorat susținută în cadrul Facultății de Drept a Universității București, sub coordonarea prof. univ. dr. Grigore Rîpeanu, București, 1967, p. 25; Constantin Bulai, *Drept penal. Partea generală. Infracțiunea*, vol. II, Tipografia Universității din București, 1981, pp. 140-143; Rodica Mihaela Stănoiu, Ioan Griga, Tiberiu Dianu, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Hyperion XXI, București, 1992, pp. 98-100; Maria Zolyneak, *op. cit.*, vol. II, pp. 415-418; Augustin Ungureanu, *Drept penal român. Partea generală*, Ed. Lumina Lex, București, 1995, p. 150; Constantin Bulai, *op. cit.*, p. 469-471; Ilie Pascu, în Vasile Dobrinoiu, Gheorghe Nistoreanu, Ilie Pascu, Alexandru Boroi, Ioan Molnar, Valerică Lazăr, *Drept penal. Partea generală*, ed. a 4-a, revăzută și adăugită, Ed. Europa Nouă, București,1997, pp. 227-231; Constantin Butiuc, *Infracțiunea complexă*, Ed. All Beck, București, 1999, pp. 5-7; Constantin Mitrache, *op. cit.*, 2000, pp. 200-201; Iancu Tănăsescu, Gabriel Tănăsescu, Camil Tănăsescu, *op. cit.*, p. 348; Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea generală*, ediția a 2-a, Ed. All Beck, București, 2000, p. 149; Lidia Barac, *op. cit.*, 2001, pp. 63, 67-70; Gheorghe Nistoreanu, Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea generală*, Ed. All Beck, București, 2002, p. 137; Viorel Pașca, în Viorel Pașca, Ramiro Mancaș, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Universitatis Timisiensis, Timișoara, 2002, pp. 304-306; Alexandru Boroi, Gheorghe Nistoreanu, *Drept penal. Partea generală*, ed. a 4-a, revăzută conform noului Cod penal, Ed. All Beck, București, 2004, p. 215; Traian Dima, *op. cit.*, vol. I, p. 297; Vasile Păvăleanu, *Drept penal general potrivit noului Cod penal. Curs universitar*, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 203 și urm.; Constantin Mitrache, *op. cit.*, 2006, pp. 107, 109-110; Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea generală*, Ed. C.H. Beck,

unității naturale de infracțiune, deși într-o părere[1], care a rămas izolată, s-a susținut că infracțiunea continuă ar avea acest caracter prin voința expresă a legiuitorului, și nu prin firea lucrurilor.

De asemenea, majoritatea autorilor[2] de drept penal admit *distincția dintre infracțiunile continue permanente și cele succesive*, deși s-a exprimat și părerea[3], singulară, că această clasificare ar constitui o construcție formalistă lipsită de orice rațiune și semnificație juridică.

Împărțirea infracțiunilor continue, în permanente și succesive, este importantă fiindcă orice întrerupere în cazul infracțiunilor permanente are valoarea unei epuizări a infracțiunii, iar reluarea activității infracționale înseamnă săvârșirea unei noi infracțiuni continue[4].

București, 2006, p. 159; Ioan Griga, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. Fundației „România de Mâine", București, 2006, pp. 236-238; Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, pp. 253, 255-256; Ilie Pascu, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2006, pp. 258-261; Traian Dima, *Drept penal. Partea generală*, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 237; Gheorghe Alecu, *Drept penal. Partea generală, Curs universitar*, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Europolis, Constanța, 2007, pp. 294, 297-299; Mihai Adrian Hotca, *Codul penal...*, *op. cit.*, p. 455; Mihai Adrian Hotca, *Drept penal...*, *op. cit.*, p. 442; Emil Derșidan, *Codul penal corectat și adnotat*, Ed. Prateus, București, 2008, p. 96; Gheorghe Ivan, *Drept penal. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, pp. 64-66; Ilie Pascu, Andreea Simona Uzlău, *Drept penal. Partea generală*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 216; Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan, *Drept penal. Partea generală. Conform noului Cod penal*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 92; Mihail Udroiu, *Drept penal. Partea generală. Noul Cod penal*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 112 și urm.

[1] Nicolae T. Buzea, *Principii de drept penal. Infracțiunea penală*, vol. I, Institutul de Arte Grafice „Albina Românească", Iași, 1937, p. 51; Matei Basarab, *Aspecte privind infracțiunea continuă și continuată*, în Studia nr. 2/1988, p. 97; Matei Basarab, *op. cit.*, vol. II, p. 84. Autorul susține că, deși nu este definită în Codul penal, Partea generală, infracțiunea continuă constituie o unitate de infracțiune desprinsă din conținutul legal al unor infracțiuni.

[2] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 2000, pp. 251-252. În același sens, a se vedea: Georges Vida, *Cours de droit criminel*, tome I, Paris, 1949, pp. 123-127; Ion Dobrinescu, *notă* la dec. pen. nr. 1902/1963 a Trib. reg. Argeș, în JN nr. 11/1965, p. 158; Ion Pohonțu, *op. cit.*, 1967, pp. 45-46; Aurel Dineu, *op. cit.*, vol. I, 1975, p. 201; Constantin Bulai, *op. cit.*, vol. II, 1981, p. 142; Vasile Papadopol, *op. cit.*, 1992, pp. 77-79; Rodica Mihaela Stănoiu, Ioan Griga, Tiberiu Dianu, *op. cit.*, p. 99; Maria Zolyneak, *op. cit.*, vol. II, p. 417; Augustin Ungureanu, *op. cit.*, p. 150; Costică Bulai, *op. cit.*, p. 470; Ilie Pascu, *op. cit.*, 1997, pp. 229-230; Constantin Butiuc, *op. cit.*, 1999, pp. 5-6; Constantin Mitrache, *op. cit.*, 2000, p. 201; Iancu Tănăsescu, Gabriel Tănăsescu, Camil Tănăsescu, *op. cit.*, p. 359; Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2000, p. 150; Gheorghe Nistoreanu, Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2002, p. 137; Viorel Pașca, *op. cit.*, 2002, p. 305; Alexandru Boroi, Gheorghe Nistoreanu, *op. cit.*, 2004, p. 216; Traian Dima, *op. cit.*, vol. I, p. 304; Vasile Păvăleanu, *op. cit.*, 2005, pp. 205-206; Constantin Mitrache, *op. cit.*, 2006, pp. 109-110; Ioan Griga, *op. cit.*, vol. I, p. 238; Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2006, p. 160; Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *op. cit.*, pp. 255-256; Costică Bulai, Bogdan Nicolae Bulai, *op. cit.*, p. 500; Ilie Pascu, *op. cit.*, 2007, p. 260; Traian Dima, *op. cit.*, 2007, p. 243; Gheorghe Alecu, *op. cit.*, pp. 298-299; Emil Derșidan, *op. cit.*, p. 36; Constantin Duvac, *Unitatea...*, *op. cit.*, p. 324; Ilie Pascu, Andreea Simona Uzlău, *op. cit.*, p. 217; Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan, *op. cit.*, p. 93; Mihail Udroiu, *op. cit.*, 2014, p. 112. Implicit, alți autori români resping distincția menționată atunci când afirmă că la această categorie de infracțiune acțiunea este continuă, durabilă și fără întrerupere: Traian Pop, *Drept penal. Partea generală*, vol. II, Institutul de Arte Grafice „Ardealul", Cluj, 1923, p. 603; Ludovic Biro, Ludovic Biha, Matei Basarab, *Curs de drept penal al R.P.R. Partea generală*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1963, p. 237, ori când nu o abordează în lucrările lor: Lidia Barac, *op. cit.*, 2001, pp. 67-70; Gheorghe Ivan, *op. cit.*, p. 65.

[3] Shneur-Zalman Feller, *Cu privire la infracțiunile continue și despre folosirea dăunătoare a doctrinei juridice burgheze în rezolvarea cauzelor judiciare*, în JN nr. 1/1955, p. 58.

[4] Constantin Mitrache, *op. cit.*, 2000, p. 201; Constantin Mitrache, *op. cit.*, 2006, p. 110; Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *op. cit.*, p. 256.

În cazul infracțiunii continue succesive, de asemenea, întâlnim într-o unitate materială de infracțiune (infracțiunea continuă) elemente de pluralitate, cu ocazia săvârșirii concrete a faptei ilicite. Posibilitatea unor întreruperi a continuității, ca urmare a unor necesități naturale (de exemplu, somnul, oboseala, starea de boală etc.), conferă acestor segmente succesive aspectul de pluralitate aparentă de infracțiuni, deoarece implică intervenția subiectului activ în raport cu fiecare segment, deși în realitate aceste întreruperi nu înlătură caracterul de unitate a infracțiunii continue, fapta rămânând continuă prin concept[1].

În doctrină s-a recunoscut această realitate, majoritatea autorilor fiind de părere că întreruperile de tipul celor amintite nu înlătură continuitatea infracțiunii și, implicit, caracterul de unitate naturală al faptei (de pildă, în cazul furtului de curent electric sau de gaze ori al portului nelegal de decorații sau semne distinctive sau al conducerii pe drumurile publice a unui autovehicul fără permis de conducere)[2].

Data săvârșirii infracțiunii continue este cea în care intervine încetarea acțiunii sau inacțiunii infracționale, indiferent de durata acesteia. În raport cu acest moment, se produc consecințele juridice ale faptei concrete comise de subiectul activ [incidența unui act de amnistie, vârsta făptuitorului, termenul de prescripție a răspunderii penale – art. 154 alin. (2) teza a II-a etc.]. Prin urmare, dacă activitatea infracțională a continuat și după apariția unei legi de amnistie[3] sau de grațiere[4], făptuitorul nu poate beneficia de aceste acte de clemență.

Identificarea infracțiunii continue în legea penală se realizează în principal pe baza unui criteriu formal determinat de natura acțiunii indicate de *verbum regens*, care trebuie să fie una de durată (de pildă lipsirea, reținerea, deținerea, conducerea etc.)[5].

Infracțiunile continue succesive nu se confundă cu infracțiunile continuate. În timp ce la infracțiunile continue succesive continuitatea este de esența infracțiunii, căci, fără o atare continuitate, infracțiunea nu poate exista, la infracțiunile continuate, continuitatea este accidentală sau voită, dar nu indispensabilă, infracțiunea putându-se comite și instantaneu[6].

---

[1] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 324.

[2] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 2000, pp. 251-252. În același sens, a se vedea: Ion Dobrinescu, *notă* la dec. pen. nr. 1902/1963 a Trib. reg. Argeș, în JN nr. 11/1965, p. 158; Maria Zolyneak, *Concursul de infracțiuni în dreptul penal român*, teză de doctorat, susținută în cadrul Facultății de Drept a Universității „Al.I. Cuza" din Iași, sub coordonarea prof. univ. dr. Grigore Theodoru, 1970, pp. 146-147; Aurel Dincu, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, București, 1975, p. 201; Vasile Papadopol, *op. cit.*, 1992, pp. 74-75; Constantin Bulai, *op. cit.*, vol. II, 1981, p. 142; Augustin Ungureanu, *op. cit.*, p. 150; Maria Zolyneak, *op. cit.*, vol. II, p. 417; Costică Bulai, *op. cit.*, p. 470; Ilie Pascu, *op. cit.*, 1997, pp. 229-230; Constantin Mitrache, *op. cit.*, 2000, p. 201; Iancu Tănăsescu, Gabriel Tănăsescu, Camil Tănăsescu, *op. cit.*, p. 359; Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2000, p. 150; Gheorghe Nistoreanu, Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2002, p. 137; Alexandru Boroi, Gheorghe Nistoreanu, *op. cit.*, 2004, p. 216; Traian Dima, *op. cit.*, vol. I, p. 304; Vasile Păvăleanu, *op. cit.*, pp. 205-206; Constantin Mitrache, *op. cit.*, 2006, pp. 109-110; Ioan Griga, *op. cit.*, vol. I, p. 238; Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2006, p. 160; Costică Bulai, Bogdan Nicolae Bulai, *op. cit.*, p. 500; Traian Dima, *op. cit.*, 2007, p. 243; Gheorghe Alecu, *op. cit.*, pp. 298-299.

[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 774/1971, în CD 1971, p. 383.

[4] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 886/1972, în R 1, p. 8.

[5] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 325.

[6] Vintilă Dongoroz, în Ioan Tanoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală*, vol. II, ed. a 2-a, revăzut și completat de Vintilă Dongoroz (doctrina), Corneliu Chiseliță și Ștefan Laday (referințe la

Infracțiunea deviată. Deși majoritatea autorilor români consideră **infracțiunea deviată**[1] ca o unitate naturală de infracțiune (în ambele sale modalități principale)[2] – opinie însușită și de practica judiciară[3] –, alți autori acceptă această

legislațiunile din Bucovina și Ardeal), Eugen Decusară (jurisprudență), Tipografia „Curierul Juridic", București, 1925, pp. 67-68. În același sens, a se vedea: Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2000, p. 150; Gheorghe Nistoreanu, Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2002, p. 137; Alexandru Boroi, Gheorghe Nistoreanu, *op. cit.*, 2004, p. 216; Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2006, p. 160.

[1] Pentru detalii privind această materie, a se vedea Constantin Duvac, *Pluralitatea aparentă de infracțiuni*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, pp. 228-238; Constantin Duvac, *Infracțiunea deviată, unitate sau pluralitate de infracțiuni?*, în lucrarea colectivă *Studii juridice în onoarea prof. dr. George Antoniu*, Ed. Hamangiu, București, 2009, pp. pp. 98-110; Constantin Duvac, *Infracțiunea deviată, pluralitatea aparentă sau reală de infracțiuni?*, în Dreptul nr. 7/2010, pp. 154-169.

[2] Ioan Tanoviceanu, *op. cit.*, vol. I, 1912, pp. 676-677. În același sens, a se vedea: Traian Pop, *op. cit.*, vol. II, 1923, pp. 465, 469; Traian Pop, în Constantin Rătescu, H. Aznavorian, Ion Ionescu-Dolj, Traian Pop, I. Gr. Perieteanu, Mihail I. Papadopolu, Vintilă Dongoroz și N. Pavelescu, *Codul penal Carol al II-lea adnotat. Partea generală*, vol. I, Ed. Socec, București, 1937, p. 342 – Traian Pop consideră drept eroare de fapt neesențială ipotezele de *error in persona, error in obiecto* și *aberratio ictus*; o astfel de eroare este inoperantă; autorul este culpabil ca și cum nu s-ar fi produs eroarea; Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, p. 423; Eugen Petit, Constantin Gr. Zota, *Codul penal Carol al II-lea adnotat*, Ed. Ziarului „Universul", București, 1939, p. 155; Ioan Rădulescu, *Curs de drept penal*, ed. a 2-a, Ed. „Cultura Poporului", București, 1939, p. 499; George Vrăbiescu, *Curs de drept penal*, ed. I, București, 1945, pp. 334-335; Berthold Braunstein, *Dreptul penal al R.P.R. Partea specială*, vol. I, Universitatea Al. I. Cuza, Iași, 1959, p. 140; Ion Oancea, *op. cit.*, 1971, p. 221; Gheorghe Dărângă, în Teodor Vasiliu, George Antoniu, Ștefan Daneș, Gheorghe Dărângă, Dumitru Lucinescu, Vasile Papadopol, Doru Pavel, Dumitru Popescu, Virgil Rămureanu, *Codul penal comentat și adnotat. Partea generală*, Ed. Științifică, București, 1972, p. 378; George Antoniu, în Teodor Vasiliu, Doru Pavel, George Antoniu ș.a., *Codul penal, comentat și adnotat. Partea specială*, vol. I, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1975, p. 75; Matei Basarab, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 160; Vasile Dobrinoiu, Gheorghe Nistoreanu, Ilie Pascu, Valerică Lazăr, Ioan Molnar, Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1992, p. 159; Ion Oancea, *Tratat de drept penal. Partea generală*, Ed. All, București, 1994, p. 140; Narcis Giurgiu, *op. cit.*, 1994, pp. 395-396; Valentin Mirișan, *Considerații privind unele cauze care înlătură caracterul penal al faptei*, Ed. Gil, Zalău, 1996, pp. 189-190; Matei Basarab, *op. cit.*, vol. II, 1997, pp. 163-164; Gheorghe Diaconescu, *op. cit.*, vol. I, 1997, p. 157; Ilie Pascu, *op. cit.*, 1997, p. 232; Narcis Giurgiu, *op. cit.*, 2000, p. 431; Iancu Tănăsescu, Gabriel Tănăsescu, Camil Tănăsescu, *op. cit.*, p. 367; Gheorghe Diaconescu, *Drept penal. Partea specială*, curs, vol. I, Ed. Fundației „România de Mâine", București, 2003, p. 170; Avram Filipaș, *op. cit.*, pp. 143-144; Gheorghe Diaconescu, *Tratat*, p. 83; Mihail Udroiu, *op. cit.*, 2014, p. 114. În doctrina străină, a se vedea: Franz von Liszt, *Traité de droit pénal allemand. Introduction. Partie général*, tome premier, traduit sur la 17e éd. allemande (1908) par M.R. Lobstein, v. Giard E. Briere, Paris, 1911, p. 262; Georges Vida, *Cours de droit criminel et de science pénitentiare*, 5e éd. Paris, 1916, p. 330; G. Leone, *Il reato aberrante*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1940, pp. 91-92; Remo Pannain, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Torino, 1962, p. 576; Pierre Bouzat, în Pierre Bouzat, Jean Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, vol. I, Dalloz, Paris, 1963, p. 193; Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, *Droit pénal général*, 15e éd., Dalloz, Paris, 1995, p. 336; Marc Puech, *Droit pénal général*, Ed. Litec, Paris, 1988, p. 408; Ferrando Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, seconda edizione, Cedam, Padova, 1988, p. 382; Frederic Desportes, Francis Le Gunehec, Le *nouveau droit pénal. Droit pénal général*, tome premier, 7e éd., ouvrage à jour au 1 octobre 2000, Paris, p. 488; Francisco Munoz Conde, Mercedes Garcia Aran, *Derecho penal. Parte general*, 5e ed., revisada y puesta al dia, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 308.

[3] Cass. II, dec. 971 din 16 aprilie 1914, în C. Jud. nr. 12/1915, p. 97, cu *notă aprobativă* de Ioan Tanoviceanu. În același sens, a se vedea: Cass. II, nr. 3149/1937 și nr. 5445/1940, *citate* de Nicolae T. Buzea, *Infracțiunea penală și culpabilitatea*, Tipografia „Sabin Solomon", Alba Iulia, 1944, p. 516 – în motivarea acestei decizii, s-a arătat că „eroarea asupra persoanei victimei nu este o cauză care să modifice caracterul crimei de omucidere cu voință, deoarece legea penală sancționează

soluție numai în ceea ce privește *error in personam*[1]. În ceea ce privește *aberratio ictus*, se susține că în această situație există o **pluralitate de infracțiuni** formată

suprimarea vieții unei persoane fără a face distincție dacă victima era sau nu vizată de acuzat, fiind suficient a se stabili intenția de a omorî, materializată prin aducerea ei la îndeplinire"; Trib. reg. Suceava, dec. pen. nr. 2680/1955, în JN nr. 1/1956, p. 148; Trib. Suprem, col. pen., dec. nr. 272/1957, în CD 1957, p. 426; Trib. reg. Cluj, dec. pen. nr. 399/1960, în LP nr. 3/1961, p. 96; Trib. Suprem, s. pen., dec. pen. nr. 168/1962, în JN nr. 10/1962, p. 167; Plenul Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 3/1964, în CD 1964, p. 359; Trib. Suprem, col. pen., dec. nr. 1903/1968, în CD 1968, p. 314, și în JN nr. 12/1968, p. 177; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 783/1975, în CD 1975, p. 329; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2121/1976, în R 2, p. 278; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 468/1977, în CD 1977, p. 269; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1304/1979, în R 2, p. 275; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 100/1980, în RRD nr. 9/1980, p. 64; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1721/1981, în RRD nr. 4/1982, p. 70; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 471/1988, în RRD nr. 11/1988, p. 78.

[1] Nicolae T. Buzea, *op. cit.*, vol. I, 1937, p. 534. În același sens, a se vedea: Nicolae T. Buzea, *op. cit.*, 1944, pp. 517-518; Ion Oancea, *notă* în JN nr. 1/1956, p. 145; Alexandru Rădulescu, *notă* în LP nr. 3/1961, p. 96; Ludovic Biro, *op. cit.*, 1963, pp. 153-154; Ludovic Biro, *Devierea acțiunii și efectul ei asupra calificării faptei săvârșite*, în JN nr. 6/1966, p. 118; Constantin Bulai, *Eroarea de fapt în teoria și practica dreptului penal*, în JN nr. 10/1965, pp. 53-54; Maria Zolyneak, *Concursul...*, *op. cit.*, p. 205 – autoarea este de părere că cele două infracțiuni sunt în concurs ideal, și nu real, întrucât există o singură acțiune comisă de făptuitor; Emilian Stancu, *Câteva considerații privind elementele circumstanțiale ale conținutului infracțiunii de omor deosebit de grav*, în Analele Universității București, 1979, p. 81 – în legătură cu „omorul săvârșit asupra unei femei gravide", prevăzut în art. 176 lit. e) C. pen. anterior, autorul susține că, în caz de *aberratio ictus*, ne vom afla în fața unui concurs ideal de infracțiuni, constituit dintr-un omor, simplu sau calificat, și dintr-o tentativă de omor asupra unei femei gravide; Constantin Bulai, *Drept penal. Partea generală*, Ed. All, București, 1987, p. 200; Constantin Bulai, *Drept penal român*, Casa de Editură și Presă „Șansa", București, 1992, pp. 211-212; Constantin Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, Casa de Editură și Presă „Șansa", București, 1994, p. 115; Narcis Giurgiu, *op. cit.*, 1994, p. 223; Lidia Barac, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, Universitatea „Eftimie Murgu", Reșița, 1994, p. 137; George Antoniu, *Vinovăția penală*, Ed. Academiei Române, București, 1995, pp. 314-316; Costică Bulai, *op. cit.*, 1997, p. 472; Constantin Butiuc, *op. cit.*, 1999, p. 8; Florin Streteanu, *Concursul de infracțiuni* (teza de doctorat susținută în 1998 în cadrul Facultății de Drept a Universității „Babeș-Bolyai"din Cluj-Napoca, sub coordonarea prof. univ. dr. Matei Basarab), Ed. Lumina Lex, București, 1999, pp. 195, 197; Narcis Giurgiu, *op. cit.*, 2000, p. 250; Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2000, p. 151; Lidia Barac, *op. cit.*, 2001, p. 72; Gheorghe Nistoreanu, Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2002, p. 138; Costel Niculeanu, *Despre infracțiunea deviată*, în Dreptul nr. 2/2002, pp. 174-176; Gavril Paraschiv, *Reflecții asupra infracțiunii deviate*, în RDP nr. 2/2002, p. 79; Florin Streteanu, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 480; Alexandru Boroi, Gheorghe Nistoreanu, *op. cit.*, 2004, p. 218; Gavril Paraschiv, *op. cit.*, 2004, p. 33; Narcis Giurgiu, *Drept penal general: doctrină, legislație, jurisprudență*, Ed. CDRMO, Iași, 2005, p. 152; Vasile Păvăleanu, *op. cit.*, 2005, p. 207; Constantin Mitrache, *op. cit.*, 2006, p. 111; Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2006, p. 161; Costică Bulai, Bogdan Nicolae Bulai, *op. cit.*, pp. 503-504; Gheorghe Alecu, *op. cit.*, p. 301; Emil Derșidan, *op. cit.*, p. 96; Florin Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 576; Gheorghe Ivan, *op. cit.*, pp. 66-67; Sergiu Bogdan, *Eroarea în dreptul penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 108 – autorul pare să îmbrățișeze această soluție, întrucât, atunci când analizează natura concursului de infracțiuni ce se reține într-o astfel de ipoteză, afirmă că este „mai argumentată soluția concursului ideal, deoarece, dacă înlăturăm acțiunea agentului, nu va mai exista nici tentativa de omor și nici infracțiunea din culpă, acesta fiind mecanismul de delimitare a concursului real de cel ideal"; Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2010, pp. 203-204; Călina Andreea Munteanu, *Ipoteza aberratio ictus*, în RDP nr. 4/2012, p. 100; Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan, *op. cit.*, pp. 94-95. În doctrina străină, a se vedea: Friedrich Wachenfeld, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, München, 1914, pct. 161; August Kohler, *Deutsches Strafrecht*, Allgemeneir Tei, Leipzig, 1917, pct. 307, *citați de* Traian Pop, *op. cit.*, vol. II, 1923, p. 468; A.A. Piontkovski, *Ucenie o prestuplenii po sovetskomu ugolovnomu pravu*, Moscova, 1961, p. 406; Robert v. Hippel, *Deutsches Strafrecht*, vol. II, Berlin, 1930, p. 334; Edmund Mezger, *Strafrecht*, Munchen und Leipzing, Duncker

din tentativa la infracțiunea pe care făptuitorul o are în reprezentare și infracțiunea efectiv consumată din culpă, săvârșită prin devierea acțiunii[1].

În doctrină se afirmă că infracțiunea deviată constă tot dintr-un act unic, fizic și psihic, ori o pluralitate de acte contextuale, diferențiindu-se de unitatea simplă numai în privința obiectului material asupra căruia se repercutează consecințele actului și care este altul decât cel aflat în reprezentarea făptuitorului (*error in personam*) sau asupra căruia s-a îndreptat actul acestuia (*aberratio ictus*). Este vorba, așadar, de o discrepanță între ceea ce a gândit și voit făptuitorul și între ceea ce a realizat efectiv[2].

Soluția doctrinei majoritare române, în sensul unității naturale de infracțiune în cazul infracțiunii deviate (sub ambele sale modalități principale – *error in persona* și *aberratio ictus* – și, implicit, a unei aparențe de pluralitate improprii, nu este în afara criticii[3].

Este adevărat că, în ambele cazuri, subiectul activ a urmărit să ucidă o persoană și acest rezultat s-a realizat prin confuzia asupra victimei ori a devierii acțiunii asupra altei victime, dar un atare raționament simplifică la maximum lucrurile. Subiectul activ nu și-a propus uciderea unei persoane „în general", ceea ce ar justifica să nu se țină seama de persoana victimei nici în caz de eroare, nici în caz de deviere a acțiunii. Nu excludem și existența unor asemenea cazuri, de pildă, în situația crimei organizate ori a criminalilor în serie, când subiectul activ ucide indiferent de persoana victimei (de identitatea și calitățile acesteia). De regulă însă, inculpații care se află în eroare urmăresc suprimarea vieții unei persoane determinate cu care au avut un conflict sau în raport cu care existau alte motive sau interese de a-i suprima viața. Sub acest aspect, argumentul că subiectului, voind să ucidă o persoană, îi este indiferentă persoana pe care a ucis-o în realitate este departe de a fi în acord cu caracterul bine determinat al victimei aflate în reprezentarea inculpatului și asupra căreia își îndreaptă acțiunea sa agresivă. Subiectul activ nu este interesat în uciderea oricărei persoane (s-ar putea ca victima efectiv ucisă să fie un prieten bun sau o rudă a inculpatului), ci a unei persoane anumite, intenția de a ucide precizându-se în raport cu identitatea și calitățile unei persoane bine determinate. Legea penală nu poate să nesocotească aceste realități. Raționând altfel, ni se pare că se ajunge la o răspundere penală obiectivă (exclusiv pentru rezultat), nesocotindu-se evoluția gândirii și practicii judiciare, care pun la baza răspunderii penale a subiectului poziția sa subiectivă[4].

& Humblot, 1933, p. 314; Fr.V. Calker, *Strafrecht*, München, 1933, p. 49; Philipp Allfeld, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Leipzig, 1934, p. 179, *citați* de Ludovic Biro, *op. cit.*, în JN nr. 6/1966, p. 117; Reinhart Maurach, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Tei*, Auflage, C.F. Muller, Karlsruhe, 1965, p. 241; Herman Blei, *Strafrecht I. Allgemeiner Teil*, 18 Auflage, München, C.H. Beck, 1983, p. 282; Henri Donnedieu de Vabres, *Traité de droit criminel et de la législation pénale comparée*, 3e éd., Sirey, Paris, 1947, p. 84; Christiane Hennau, Jacques Verhaegen, *Droit pénal général*, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Bruxelles, 1995, pp. 335-336.

[1] Pentru detalii, a se vedea: Constantin Duvac, *Infracțiunea...*, *op. cit.*, pp. 98-111; Călina Andreea Munteanu, *op. cit.*, pp. 97-108.

[2] Maria Zolyneak, *op. cit.*, vol. II, p. 418; Costică Bulai, *op. cit.*, p. 471; Ilie Pascu, *op. cit.*, 1997, pp. 231, 232; Narcis Giurgiu, *op. cit.*, p. 214.

[3] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 327.

[4] George Antoniu, *Unitatea...*, *op. cit.*, p. 12; Constantin Duvac, *Pluralitatea...*, *op. cit.*, 2008, p. 237; Călina Andreea Munteanu, *op. cit.*, p. 100.

Sub acest aspect, ni s-ar părea mai corect ca *infracțiunea deviată, sub ambele modalități, să fie tratată ca o pluralitate reală*, și nu aparentă de infracțiuni (o tentativă de omor și o ucidere din culpă), dacă, în raport cu circumstanțele cauzei, inculpatul putea și trebuia să prevadă rezultatul efectiv produs[1].

Această soluție este deja consacrată de legislația germană, austriacă și alte legislații, în ceea ce privește devierea acțiunii, iar mulți autori străini[2] se situează pe această poziție. Credem că o atare evoluție se va produce treptat și în țara noastră. Mai mult chiar, considerăm că s-ar impune generalizarea soluției pluralității reale de infracțiuni și în ipoteza erorii asupra persoanei, argumentele invocate în cazul devierii acțiunii fiind valabile și pentru această ipoteză[3].

Unitatea legală de infracțiune. Forme

Infracțiunea progresivă. Doctrina română analizează **infracțiunea progresivă** în cadrul unității legale de infracțiune, alături de infracțiunea continuată, infracțiunea complexă și infracțiunea de obicei. De observat că termenul „infracțiune progresivă" nu apare explicit în niciunul dintre textele noului Cod penal, cu excepția art. 154 alin. (3), unde sunt introduse unele prevederi privitoare la data de la care curge termenul de prescripție a răspunderii penale în cazul infracțiunii progresive.

Sunt *progresive* toate acele infracțiuni al căror element material se amplifică treptat, fie ca urmare a unor procese interne autonome, fie prin adăugarea altor acte materiale. În toate cazurile, amplificarea are loc fără intervenția autorului.

Cu alte cuvinte, sunt *progresive* acele infracțiuni susceptibile de a-și amplifica conținutul obiectiv, după ce au ajuns la o formă incriminabilă, astfel încât elementul obiectiv succesiv să absoarbă pe cel anterior[4].

---

[1] Constantin Duvac, *Pluralitatea...*, *op. cit.*, 2008, p. 237; Constantin Duvac, *Infracțiunea...*, *op. cit.*, p. 169 – autorul propune, *de lege ferenda*, ca în noul Cod penal să introducă la art. 38 (Concursul de infracțiuni) un nou alineat [alin. (3)], după cel referitor la concursul ideal de infracțiuni, cu următorul conținut: „Există concurs de infracțiuni și atunci când, din eroare cu privire la identitatea victimei ori în legătură cu folosirea mijloacelor de săvârșire a infracțiunii sau din alte cauze, se comite o vătămare sau o ucidere a unei alte persoane decât cea împotriva căreia acțiunea era îndreptată; Constantin Duvac, *Infracțiunea deviată. Contribuții*, în lucrarea colectivă *Dinamica dreptului românesc după aderarea la Uniunea Europeană*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 526. În același sens, a se vedea Călina-Andreea Munteanu, *Infracțiunea deviată. Concept și controverse*, în RDP nr. 3/2012, p. 87.

[2] A se vedea, în acest sens: Herman Blei, *op. cit.*, p. 122; Gunter Jakobs, *Strafrecht. Algemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre Lehrbuch*, Ed. Walter de Gruyeter, Berlin, 1991, p. 303; Ferrando Mantovani, *Dirrito penale. Parte generale*, Milano, Giffre, 1994, p. 364; Henri Donnedieu de Vabres, *op. cit.*, p. 84; Glanville Wiliams, *Criminal Law. The General Part*, second edition, Steven and Sons Limited, London, 1961, p. 126.

[3] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 330.

[4] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, vol. II, 1925, p. 113. În același sens, a se vedea: Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, p. 318; Silvio Ranieri, *Reato progressivo e progressione criminosa*, Ed. A. Giuffre, Milano, 1942, p. 92; Costică Bulai, *op. cit.*, în JN nr. 10/1965, p. 55 – autorul consideră că ceea ce se amplifică este numai rezultatul; Ludovic Biro, *În legătură cu judecarea infracțiunilor al căror element material este susceptibil de amplificare*, în JN nr. 11/1965, p. 98; George Antoniu, Costică Bulai, Gheorghe Chivulescu, *Dicționar juridic penal*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1976, p. 139; Costică Bulai, *op. cit.*, vol. II, 1981, pp. 156-157; Doru Pavel, *op. cit.*, 1992, p. 281; Costică Bulai, *op. cit.*, 1997, p. 412; Ilie Pascu, *op. cit.*, 1997, p. 253; Constantin Butiuc, *op. cit.*, 1999, pp. 9-10, 12; George Antoniu, *Infracțiunile săvârșite cu intenție depășită și tratamentul lor penal*, în RDP nr. 3/2003, p. 12; Costică Bulai, Bogdan Nicolae Bulai, *op. cit.*, p. 441; Gheorghe Alecu, *op. cit.*, pp. 229, 312.

Amplificarea elementului material în modalitățile arătate n-ar putea exclude *aparența* unei pluralități de infracțiuni (în ciuda concluziei contrare a profesorului Dongoroz[1]), dat fiind că atât fapta sub înfățișarea inițială (infracțiunea de bază), cât și fapta sub înfățișarea ulterioară (infracțiunea rezultantă) sunt prevăzute aparent de legea penală ca fapte distincte (de exemplu, infracțiunea inițială de lovire sau alte violențe poate deveni treptat vătămare corporală, omor, iar distrugerea inițială ar putea deveni, prin distrugerea de noi obiecte materiale distincte, distrugere calificată), deși în realitate există o infracțiune unică (ultima) progresivă[2].

În părerea contrară, se susține că, în cazul infracțiunilor *progresive*, fiecare modalitate componentă constituind o infracțiune distinctă și unică, se poate spune că există un concurs de infracțiuni între infracțiunea mai gravă și cea mai ușoară[3].

Astfel, dacă o persoană, în dorința de a săvârși un furt de energie electrică, execută niște legături ale cablurilor prin care retransmite această energie și apoi, datorită modului defectuos în care a făcut aceste legături, se produce, după un oarecare timp, un scurtcircuit care dă naștere unui incendiu, în sarcina făptuitorului se vor reține două infracțiuni: furt de energie și distrugere din culpă prin incendiere, în concurs, iar nu o infracțiune progresivă[4].

De asemenea, va exista tot un concurs de infracțiuni și în situația în care, deși este prevăzută posibilitatea de amplificare a elementului obiectiv al unei infracțiuni, legiuitorul nu mai prevede ca infracțiune diferită, mai gravă, fapta produsă prin amplificarea peste un anumit nivel a urmării[5]. De exemplu, dacă în urma agresiunii unei persoane de către cel aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu intervine moartea acestuia, se vor reține în concurs infracțiunile de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte și purtare abuzivă.

Soluțiile de mai sus sunt corecte, dar ele nu se situează în cadrul infracțiunilor progresive care presupun o amplificare naturală a elementului material prin producerea unor consecințe mai grave ale unei acțiuni (inacțiuni). În ipotezele citate, nu este posibilă o amplificare naturală a elementului material: nici energia electrică și nici calitatea de funcționar nu sunt realități susceptibile de a se transforma, prin natura lor, în alte entități, așa cum o lovire simplă se transformă, ca urmare a proceselor biologice, într-o vătămare corporală și, mai târziu, într-o vătămare mortală. Nici a doua modalitate a infracțiunii progresive nu se realizează în exemplele citate, deoarece nu se adaugă la rezultatul inițial alte rezultate ale aceleași

---

[1] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, vol. I, 1969, p. 19. Autorul consideră că legea penală în vigoare nu se ocupă de unitatea de infracțiune în cazul infracțiunilor de *obișnuință* și al celor *progresive*, fiindcă în aceste cazuri nu există nici măcar *aparența* unei pluralități de infracțiuni. Aceeași idee o regăsim și în Vintilă Dongoroz, *Sinteze...*, *op. cit.*, p. 21.

[2] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 329. În același sens, a se vedea Gavril Paraschiv, Ramona-Gabriela Paraschiv, *Natura juridică a infracțiunii progresive și tratamentul penal al acesteia în lumina noului Cod penal*, în Dreptul nr. 9/2014, p. 151. Autorii susțin că mai potrivită ar fi tratarea infracțiunii progresive ca o formă a unității naturale de infracțiune decât în cadrul unității legale de infracțiune, întrucât preponderent în unificarea activităților infracționale este factorul natural, iar nu vreo dispoziție legală referitoare la o faptă separată, altfel fiind realizat conținutul unor infracțiuni distincte.

[3] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, vol. II, 1925, p. 113.

[4] Doru Pavel, *op. cit.*, 1992, p. 284.

[5] Florin Streteanu, *op. cit.*, 1999, p. 192.

acțiuni (omisiuni), ci se constată producerea unor consecințe mai grave ale acțiunii (inacțiunii) inițiale, ceea ce este cu totul altceva. Așa se explică de ce în exemplele citate va fi un concurs de infracțiuni, fără să ne situăm în condițiile infracțiunii progresive[1].

În doctrină, s-a mai susținut, în mod discutabil, că tot o infracțiune progresivă ar fi și atunci când, după ce se realizează actele pregătitoare[2] sau tentativa[3], se trece la infracțiunea consumată, situație în care se va reține doar forma consumată, nu și celelalte două forme imperfecte. O atare susținere nu poate fi primită, deoarece, în cazul infracțiunii progresive, amplificarea urmării imediate are loc fără intervenția autorului, în timp ce, în situația expusă mai sus, autorul comite și alte acte materiale, pe baza cărora se realizează conținutul constitutiv al faptei consumate sau epuizate, după caz[4].

Într-o astfel de situație, soluția unității naturale de infracțiune (infracțiunea simplă) se întemeiază pe absorbția formelor mai ușoare în cele mai grave, situație analizată[5] în cadrul principiului consumpțiunii, ca mod de rezolvare a concursului de norme penale sau de texte[6].

Prin art. 154 alin. (3) C. pen. a fost rezolvată controversa legată de **data săvârșirii infracțiunii progresive** (data executării acțiunii sau inacțiunii specifice infracțiunii de bază sau data producerii definitive a rezultatului mai grav)[7]. Ca atare, după intrarea în vigoare a noului Cod penal, în cazul infracțiunilor progresive, termenul de prescripție a răspunderii penale începe să curgă de la data săvârșirii acțiunii sau inacțiunii, dar se calculează în raport cu pedeapsa corespunzătoare rezultatului definitiv produs.

O altă problemă controversată în această materie este și aceea a **autorității de lucru judecat**. În cazul infracțiunilor progresive, problema autorității de lucru judecat se pune atunci când, după pronunțarea unei hotărâri definitive, a survenit o urmare care, generată de aceeași acțiune sau inacțiune, atribuie infracțiunii o altă încadrare juridică, mai gravă. De pildă, după ce inculpatul a fost condamnat definitiv pentru vătămare corporală, raportul de cauzalitate dezvoltându-se, victima a decedat, încât, în raport cu acest rezultat final, fapta concretă constituie infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte. În acest context, se pune întrebarea dacă hotărârea definitivă pronunțată pentru fapta prevăzută în art. 194 C. pen. împiedică sau nu punerea în mișcare a acțiunii penale pentru fapta prevăzută în art. 195 C. pen.

---

[1] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 329.

[2] Constantin Butiuc, *op. cit.*, 1999, pp. 10-11. Autorul promovează o atare soluție numai în cazul actelor preparatorii care sunt incriminate prin asimilare cu tentativa. În cazul actelor preparatorii incriminate *sui generis* (de exemplu, deținerea de instrumente în vederea falsificării de valori, prevăzută în art. 314 C. pen.), autorul este de părere că soluția corectă este cea a concursului de infracțiuni.

[3] Ion Oancea, *op. cit.*, 1971, p. 230; Ion Oancea, *op. cit.*, 1994, p. 146.

[4] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 330.

[5] Idem, *Pluralitatea...*, *op. cit.*, 2008, p. 92-93.

[6] Idem, *Unitatea...*, *op. cit.*, p. 330.

[7] Pentru detalii, a se vedea Constantin Duvac, *Pluralitatea...*, *op. cit.*, 2008, pp. 243-248; Constantin Duvac, *Infracțiunea progresivă. Reflecții*, în lucrarea colectivă *The Role and Place of Law in a Society Based on Knowledge*, Ed. „Academica Brâncuși", Târgu-Jiu, 2009, pp. 76-83.

Într-o opinie[1], s-a spus că în toate cazurile în care, după pronunțarea hotărârii definitive de condamnare, de achitare sau de încetare a procesului penal, se va stabili că fapta pentru care s-a pronunțat hotărârea definitivă a progresat prin amplificarea urmărilor acțiunii inițiale, ne aflăm în fața unei alte fapte ilicite, față de care nu va opera autoritatea de lucru judecat și, ca atare, făptuitorul va putea fi urmărit din nou, pentru infracțiunea săvârșită în calificarea determinată de ultima urmare intervenită.

Raționamentul pe care-l dezvoltă autorul acestei opinii în argumentarea soluției pe care o promovează este următorul: prin faptă trebuie să înțelegem nu numai acțiunea făptuitorului, ci și urmările produse de ea. Activitatea materială în sine, fără consecințele ei, nu constituie o faptă cu relevanță penală. Prin urmare, ori de câte ori unul dintre elementele faptei, deci fie acțiunea, fie urmările, se modifică, această împrejurare atrage după sine și schimbarea faptei însăși.

Sub acest aspect, apare criticabil punctul de vedere potrivit căruia, „în cazul infracțiunilor progresive, producerea rezultatului mai grav nu constituie un fapt nou", în sensul art. 394 alin. (1) lit. a) C. pr. pen. anterior, aplicabil într-o astfel de situație[2].

Într-o altă opinie[3], sub influența unei foste decizii a instanței supreme[4], s-a susținut că, în materia lucrului judecat, noțiunea de „faptă" se identifică cu acțiunea constitutivă, astfel că, în cazul infracțiunii progresive, ceea ce apare nou nu este o altă faptă, ci doar o altă urmare, ce poate atribui faptei o nouă încadrare juridică. În această concepție, amplificarea urmărilor produse după soluționarea definitivă a cauzei închide calea unei noi judecăți, pentru urmările respective existând autoritate de lucru judecat. Această opinie ni se pare discutabilă, în lumina argumentelor deja expuse.

Recent[5], analizându-se condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o hotărâre judecătorească pentru a se bucura de autoritate de lucru judecat (*res iudicata pro veritate habetur*), s-a motivat că identitatea de obiect se referă la aceeași faptă materială pentru care s-a pronunțat o hotărâre definitivă, nu și la aceeași încadrare juridică. Cu alte cuvinte, chiar dacă un fapt material judecat sub o încadrare juridică ar fi urmărit din nou sub aceeași încadrare juridică, va fi primită excepția *non bis in idem*, dacă fapta în materialitatea ei este alta (ca în cazul infracțiunii progresive).

---

[1] Ludovic Biro, *În legătură cu..., op. cit.*, pp. 100-102. În același sens, a se vedea: Ludovic Biro, *Drept penal. Partea generală*, Cluj, 1971, pp. 71 și 73; o idee apropiată exprimase și Nicolae Buzea, care sublinia că nu poate exista lucru judecat în cazul în care cineva a fost condamnat definitiv pentru răniri simple, dacă în urma acestor răniri și din cauza lor victima a încetat din viață – Nicolae T. Buzea, *op. cit.*, 1944, p. 95; Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea..., op. cit.*, vol. I, p. 330.

[2] Mihaela Mihai, *Infracțiuni progresive. Revizuire*, în RDP nr. 3/2003, p. 106.

[3] Ion Dobrinescu, *Schimbarea încadrării juridice în cursul judecării procesului penal*, în RRD nr. 11/1970, p. 27. În același sens, a se vedea Doru Pavel, *op. cit.*, 1992, p. 361 – autorul propune, *de lege ferenda*, ca survenirea ulterioară a unei urmări care atribuie faptei o altă caracterizare juridică, mai gravă, să constituie o cauză de revizuire.

[4] Trib. Suprem, col. pen., dec. nr. 1590/1963, în CD 1963, p. 367. Instanța a statuat că identitatea ce trebuie să existe cu privire la fapt se referă numai la activitatea materială desfășurată de infractor, indiferent de calificările juridice pe care le-ar putea primi în timp, pe măsura apariției diferitelor consecințe ale acesteia. În același sens, a se vedea Plenul Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 1/1987, în CD 1987, p. 12.

[5] Adrian Ștefan Tulbure, *Autoritatea de lucru judecat în procesul penal*, în RDP nr. 4/1999, p. 30.

După alți autori[1], condamnarea anterioară pentru infracțiunea de bază rămasă definitivă împiedică rejudecarea cauzei pentru aceeași faptă și, implicit, recalcularea pedepsei, chiar sub o altă încadrare juridică, întrucât, dacă s-ar admite contrariul, s-ar ajunge la situația existenței mai multor procese penale succesive, când aceeași acțiune de lovire ar produce diferite urmări, pornind de la vătămări ușoare la vătămări grave, la vătămări foarte grave și culminând cu decesul victimei. După părerea noastră, acest motiv nu poate fi invocat dacă în fapt există o amplificare a rezultatului și, totodată, o poziție psihică corespunzătoare a inculpatului susceptibilă să-i atragă sancțiuni penale. Nu credem că ar fi posibil să se opereze cu reglementările privitoare la recalcularea pedepsei, aceste reglementări referindu-se la alte acțiuni sau inacțiuni, și nu la amplificarea rezultatului[2].

Infracțiunea de obicei. Prin concept, infracțiunea de obicei este o unitate infracțională alcătuită dintr-o pluralitate de acte materiale similare prevăzute de lege, care, considerate izolat, *nu au caracter infracțional*, însă în ansamblu cad sub incidența legii penale, dacă, repetându-le, făptuitorul le-a săvârșit *în mod obișnuit ori* ca *îndeletnicire*[3].

Inițial, profesorul Vintilă Dongoroz[4] a susținut că infracțiunea de obicei presupune o repetare a faptului incriminat de lege. Ca urmare, unitatea de infracțiune va decurge *din voința legii.*

Ulterior, profesorul[5] a plasat infracțiunea de obicei (din obișnuință sau colectivă) în sfera *unității naturale*, considerând că actele repetate care formează conținutul acestei categorii de infracțiuni nu sunt unite prin voința legiuitorului, ci printr-un proces natural, și anume năravul (obiceiul, îndeletnicirea) făptuitorului, care și-a creat o anumită obișnuință, o tendință de a repeta faptele – aceasta devenind o trăsătură a caracterului său.

Doctrina ulterioară majoritară[6] s-a îndepărtat însă de la această caracterizare a infracțiunii de obicei, considerând că o atare infracțiune ar putea consta și din acte

---

[1] Arpad Czika, *Este posibilă recalcularea pedepsei în cazul infracțiunilor progresive în care amplificarea se produce numai asupra rezultatului?*, în Dreptul nr. 3/1998, pp. 116-117. Autorul își însușește opinia exprimată de Doru Pavel și propune, *de lege ferenda*, ca survenirea ulterioară a urmării ce atribuie faptei o nouă încadrare juridică, după ce s-a pronunțat o hotărâre definitivă, să constituie o cauză de revizuire a hotărârii. În același sens, a se vedea Traian Dima, *op. cit.*, vol. I, p. 335.

[2] Constantin Duvac, *Pluralitatea..., op. cit.*, 2008, p. 249.

[3] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, p. 326. În același sens, a se vedea: Constantin Bulai, *op. cit.*, vol. II, 1981, p. 159; Vasile Papadopol, *Contribuții la studiul infracțiunii colective*, în RRD nr. 9/1984, p. 9; Costică Bulai, *op. cit.*, 1997, p. 485; Costică Bulai, Bogdan Nicolae Bulai, *op. cit.*, pp. 516-517.

[4] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, vol. II, 1925, p. 97. Autorul mai susținea că legea cere o pluralitate de fapte în infracțiunile de obicei, fără a se preocupa dacă există un singur sau mai mulți subiecți pasivi.

[5] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, pp. 252, 263-264.

[6] Ion Pohonțu, *op. cit.*, 1967, pp. 25-26; Vasile Papadopol, *op. cit.*, 1992, pp. 242-243; Maria Zolyneak, *op. cit.*, vol. II, 1993, pp. 452-455; Ion Oancea, *op. cit.*, 1994, p. 222; Costică Bulai, *op. cit.*, 1997, p. 485; Iancu Tănăsescu, *Curs de drept penal general*, Ed. INS, Craiova, 1997, p. 354; Constantin Butiuc, *op. cit.*, 1999, pp. 8-9; Constantin Mitrache, *op. cit.*, 2000, pp. 209-210; Lidia Barac, *op. cit.*, 2001, pp. 73, 80; Ilie Pascu, *op. cit.*, 1997, pp. 233, 256; Matei Basarab, *op. cit.*, vol. II, 1997, pp. 83-111; Narcis Giurgiu, *Drept penal general*, Ed. Sunset, Iași, 1997, pp. 210-215; Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *op. cit.*, 2002, p. 243; Gavril Paraschiv, *op. cit.*, 2004, pp. 32-33; Costică Bulai, Bogdan Nicolae Bulai, *op. cit.*, p. 517; Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *op. cit.*, 2007, p. 253, 268; Constantin Butiuc, în Matei Basarab și colab., *Codul penal comentat. Partea generală*, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 265; Gheorghe Alecu, *op. cit.*, p. 295; Mihai Adrian Hotca, *Codul penal..., op. cit.*, pp. 487-489; Mihai Adrian Hotca, *Drept penal..., op. cit.*, p. 470 și urm.; Emil Derșidan, *op. cit.*, p. 88; Gheorghe Ivan, *op. cit.*, p. 75; Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan, *op. cit.*, p. 95.

repetate comise la intervale de timp, fără nicio legătură cu un eventual obicei sau năravul autorului, unitatea infracțiunii fiind astfel asigurată de *voința legiuitorului*, și nu de un proces natural. Din aceste considerente, infracțiunea de obicei a fost înscrisă printre cele care ar aparține *unității legale* de infracțiune (dând prioritate modului cum se exprimă legiuitorul în conținutul unei norme de incriminare), și nu în cadrul unității naturale de infracțiune.

În sprijinul acestei din urmă teze, s-a susținut[1] că repetarea – ca expresie a unui obicei, năravul – ar presupune, prin concept, o multitudine de acte de același fel (și nu cel puțin trei acte, cum sugerează doctrina noastră), repetate la scurte intervale de timp unul de altul, deoarece orice obicei, ca proces psihic, apare în urma unor îndelungate repetări și exerciții. Pe de altă parte, identificarea existenței unui năravul, a unei tendințe de a comite un anumit gen de fapte (prin săvârșirea mai multor asemenea acte, fără a fi fost cunoscute de autorități) ar putea să califice o faptă ca fiind săvârșită „de obicei" chiar de la primul act pe care făptuitorul l-ar comite și cu privire la care autoritatea a fost sesizată cu întârziere. Imposibilitatea de a face o legătură certă între repetarea faptei și existența unui obicei explică de ce unificarea, într-o singură infracțiune, a unei activități repetate apare mai degrabă ca rezultat al voinței legiuitorului (deci o unitate legală de infracțiune) decât ca urmare a unei trăsături naturale.

Dintr-o asemenea perspectivă, infracțiunea de obicei este numită astfel în mod impropriu, în realitate fiind vorba de o infracțiune unică al cărei element material presupune repetarea acțiunii de mai multe ori, indiferent dacă aceasta coincide și cu existența unui obicei. Numărul repetărilor este de minimum trei, deoarece până la trei legea s-ar fi exprimat direct (a săvârșit una sau două acțiuni); dacă în loc de aceasta legea folosește o altă expresie (repetare, bandă, grup, ceată etc.) prin care nu determină numărul acțiunilor sau al persoanelor participante, înseamnă că atari expresii se substituie unei exprimări directe de minimum trei acțiuni sau persoane[2].

Majoritatea autorilor consideră că pentru existența infracțiunii de obicei este necesară săvârșirea a minimum trei acte[3], dar sunt și autori care consideră că și două acte[4] ar fi suficiente.

---

[1] Gavril Paraschiv, *op. cit.*, 2004, pp. 32-33.

[2] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 333.

[3] Adolphe Prins, *Science pénale et droit positif*, Bruylant, Bruxelles, 1899, p. 112; Roger Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, tome premier, Paris, 1913, p. 250; Fernand Thiry, *Cours de droit criminel*, ed. a 2-a, Liege, 1909, p. 195; Jean Nypels, *Code pénal belge interpreté*, vol. III, p. 352, și Jacques-Joseph Haus, *citat* de Ioan Tanoviceanu, *op. cit.*, vol. I, 1912, p. 579. Ioan Tanoviceanu consideră că acest lucru este o chestiune de apreciere pentru judecători și pare să admită acest număr minim atunci când afirmă că, dacă infracțiunea este de obicei, ea nu se pedepsește când a fost comisă numai o dată sau de două ori. Autorul mai adaugă că legea nu cere ca infracțiunea de obicei să se exercite asupra aceleiași persoane. Doctrina franceză majoritară este de părere că numai pluralitatea de acte poate genera un năravul (Vidal, Garçon, Roux). În schimb, în doctrina germană (Wachenfeld) se consideră că poate exista infracțiune colectivă chiar și în cazul în care actul ilicit a fost comis o singură dată, dacă din acest act unic se poate constata existența îndeletnicirii, a unui obicei. În același sens (cu Ioan Tanoviceanu), a se vedea: Vasile Papadopol, *Contribuții...*, *op. cit.*, pp. 18-19; Vasile Păvăleanu, *Drept penal. Partea generală. Legea penală și infracțiunea*, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 253; Vasile Păvăleanu, *op. cit.*, 2005, p. 172; Mihai Adrian Hotca, *Codul penal... op. cit.*, 2007, p. 489; Mihai Adrian Hotca, *Drept penal...*, *op. cit.*, 2007, p. 473 – autorul susține că actele materiale repetate, de regulă, sunt nerelevante penal.

[4] Jean Ortolan, *Eléments de droit pénal*, ed. a 5-a, Paris, 1886, nr. 762; Marc Donnier, *Les infractions continues*, în Revue de science criminelle et de droit pénal comparée nr. 4/1958, p. 751; Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan, *op. cit.*, p. 104.

Deoarece legea penală nu stabilește numărul de acte necesare pentru a denota obișnuința, unii autori[1] consideră că instanțelor de judecată le revine sarcina de a aprecia, în funcție de împrejurările cauzei, dacă fapta, așa cum a fost repetată de făptuitor, poate conduce la ideea unei obișnuințe din partea sa.

Există și părerea[2] că nu se poate adopta un criteriu numeric. Aprecierea trebuie făcută în raport cu natura infracțiunii, cu conținutul său, cu natura activității pe care o presupune, important fiind ca, în urma analizei în concret, să poată fi dedus caracterul de îndeletnicire, de obicei, caracter ce trebuie să caracterizeze și persoana făptuitorului.

Infracțiunea de obicei nu este susceptibilă de forme imperfecte, cum este tentativa. În schimb, aceasta cunoaște un moment al epuizării, moment de care sunt legate toate consecințele juridice ale faptei concrete. Acesta intervine la data ultimei repetări a acțiunii sau inacțiunii incriminate, indiferent de natura cauzei care a curmat activitatea infracțională[3].

În doctrina mai veche[4], s-a susținut că într-un asemenea caz se repetă infracțiunea, ceea ce nu este exact[5], fiindcă atunci ar exista un concurs de infracțiuni. În realitate, nu infracțiunea se repetă, fiindcă ea nu există decât abia după ce repetările au avut loc, deci nu se poate repeta ceea ce nu există încă. Ceea ce legea cere să se repete este fapta descrisă în norma de incriminare.

Caracterizând infracțiunea de obicei, pe care o denumea *colectivă* (alături de alți autori[6]), Traian Pop[7] scria că, în cazul ei, avem de a face cu o „pluralitate de acte care

---

[1] Maria Zolyneak, *op. cit.*, 1970, p. 148. În același sens, a se vedea: Ion Oancea, *op. cit.*, 1971, p. 231; Vasile Papadopol, *Contribuții...*, *op. cit.*, p. 8 și urm.; Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2000, p. 161; Gheorghe Nistoreanu, Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2002, p. 147; Alexandru Boroi, Gheorghe Nistoreanu, *op. cit.*, 2004, pp. 231-232; Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2006, p. 174; Gheorghe Alecu, *op. cit.*, 2007, p. 314.

[2] Lidia Barac, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, Universitatea „Eftimie Murgu", Reșița, 1994, p. 146. În același sens, a se vedea: Ilie Pascu, *op. cit.*, 1997, p. 256; Lidia Barac, *op. cit.*, 2001, p. 81.

[3] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 334.

[4] Ioan Tanoviceanu, *op. cit.*, vol. I, 1912, p. 578. În același sens, a se vedea: Traian Pop, *op. cit.*, vol. II, 1923, p. 610; Nicolae T. Buzea, *Studii penale*, Institutul de Arte Grafice „Viața Românească" SA, Iași, 1926, p. 69; Nicolae T. Buzea, *op. cit.*, 1944, p. 44 – autorul folosește termenul de „fapte" și confundă infracțiunile din obișnuință cu cele continue. Același termen este folosit și de Ioan Rădulescu, în *Curs de drept penal*, ed. a 2-a, Ed. „Cultura Poporului", București, 1939, p. 377.

[5] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, vol. II, 1925, p. 97 – autorul mai numește infracțiunile de obicei și infracțiuni *cronice* sau *colective*. În același sens, a se vedea: Traian Pop, *op. cit.*, vol. II, 1923, pp. 609-612; Vasile Papadopol, *Contribuții...*, *op. cit.*, p. 10; Matei Basarab, *op. cit.*, vol. II, 1997, p. 86; Matei Basarab, *op. cit.*, vol. II, 2005, p. 74.

[6] Vasile Papadopol, *Contribuții...*, *op. cit.*, pp. 9-11. Această idee este reluată și nuanțată ulterior de autor în lucrarea *Formele unității infracționale în dreptul penal român*, editată în anul 1992 împreună cu Doru Pavel. În această concepție, *infracțiunea colectivă* este o unitate infracțională ce constă într-o pluralitate de acte materiale similare care, deși atunci când sunt considerate izolat nu au caracter penal, în ansamblu cad sub incidența legii penale, fie datorită săvârșirii lor în mod obișnuit sau ca îndeletnicire, fie datorită simplei lor repetări, după caz – Vasile Papadopol, Doru Pavel, *Formele unității infracționale în dreptul penal român*, Casa de Editură și Presă „Șansa", București, 1992, p. 241. Sunt date ca exemple de infracțiuni colective cele prevăzute în art. 307 alin. (2), art. 320 alin. (1), art. 326, art. 328 și în art. 330 alin. (2) C. pen. anterior. Nu este de acord cu această denumire: Matei Basarab, *op. cit.*, vol. II, 1997, p. 86; Matei Basarab, *op. cit.*, vol. II, 2005, p. 75.

[7] Traian Pop, *op. cit.*, vol. II, 1923, p. 610. Autorul considera infracțiunea colectivă infracțiunea în care legea contopește mai multe acte distincte, însă de aceeași natură, care emană de la

în mod singuratic, izolat, independent (...) nu sunt punibile, însă împreună, ca serie sau colecție de acte, sunt punibile, în formă de unitate, de delict unic (...)". În același sens, s-a scris că infracțiunea colectivă se caracterizează prin aceea că: este constituită dintr-o pluralitate de fapte de același fel; aceste acte materiale, deși descrise în textul incriminator, dacă sunt considerate separat, *nu au caracter penal*; sub incidența legii penale cade doar ansamblul actelor materiale săvârșite, în măsura în care – prezentând coeziunea necesară în fiecare caz în parte – satisfac cerințele incriminării. Autorul exemplifică noțiunea de „infracțiune colectivă" făcând trimitere la infracțiunea de obicei[1].

În ceea ce privește *cauzele juridice de întrerupere* a infracțiunii de obicei, profesorul Dongoroz considera că începerea urmăririi penale are efect întreruptiv[2], în timp ce Vasile Papadopol a susținut că numai pronunțarea hotărârii de condamnare de către prima instanță are un asemenea efect[3].

Retragerea plângerii prealabile și împăcarea părților constituie *cauze speciale de întrerupere* la infracțiunile de obicei pentru care acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate (de exemplu, tulburarea folosinței locuinței, prevăzută în art. 320 C. pen. anterior).

De observat că, în literatura juridică, noțiunea de *infracțiune colectivă* a fost folosită în legătură fie cu infracțiunea continuată[4], fie cu infracțiunea de obicei[5], fie cu infracțiunea având o pluralitate de subiecți activi[6], iar alteori au fost considerate ca infracțiuni colective atât infracțiunea continuată, cât și infracțiunea de obicei[7] ori a fost asimilată cu infracțiunile caracterizate printr-o multiplicitate de acte similare succesive, săvârșite neîntrerupt, cu aceeași ocazie și în virtutea aceleiași rezoluții (contextualitate)[8].

---

aceeași tendință a vieții. Acesta vedea în infracțiunea colectivă o formă a unității legale de infracțiune. Aceeași idee o exprimă și Maria Zolyneak, *op. cit.*, 1970, p. 148, care privește această situație ca pe o infracțiune de obicei, și nu colectivă, termen pe care nu-l întrebuințează.

[1] Vasile Papadopol, *Contribuții...*, *op. cit.*, p. 9.

[2] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, p. 326.

[3] Vasile Papadopol, în Vasile Papadopol, Doru Pavel, *Formele...*, *op. cit.*, p. 272.

[4] Roger Garraud, *op. cit.*, vol. I, 1913, p. 252; Adolphe Braas, *Précis de droit pénal*, ed. a 3-a, Bruxelles, 1946, p. 111; Henri Donnedieu de Vabres, *op. cit.*, p. 117 – autorul folosește expresia „infracțiune colectivă prin unitate de scop"; Jean Constant, *Manuel de droit pénal*, tome I, Liege, 1959, p. 242; Pierre Bouzat, Jean Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, Paris, vol. I, 1963, p. 203. Autorii folosesc expresia „infracțiune colectivă prin unitate de scop".

[5] A. Normand, *Traité élémentaire de droit criminel*, Paris, 1896, p. 127; Franz von Liszt, *op. cit.*, 1911, p. 353; Ion Teodorescu, *Drept penal*, București, 1920, p. 346; Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, vol. II, 1925, p. 97; Georges Vidal, Joseph Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, ed. a 8-a, Paris, 1935, p. 117; Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, p. 326; George Vrăbiescu, *Curs de drept penal*, ed. I, București, 1945, p. 217; Vasile Papadopol, *op. cit.*, 1992, pp. 169, 239 și urm. – autorul include în această categorie și infracțiunile de simplă repetare.

[6] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 2000, pp. 167, 382, 394 – autorul înțelege prin infracțiuni *colective* sau cu subiecți activi *plurali* acele infracțiuni care nu pot fi concepute decât ca operă a două sau mai multe persoane; Christian Dupeyron, *L'infraction collective*, în Revue de science criminelle et de droit pénal comparée nr. 2/1973, p. 357.

[7] Adolphe Prins, *op. cit.*, p. 110.

[8] Ioan Tanoviceanu, *op. cit.*, vol. I, 1912, p. 675. Sub numele de *infracțiune colectivă*, autorul a analizat situațiile în care o persoană sustrage dintr-o casă lucrurile aparținând mai multor proprietari sau când, neputând lua cu sine, deodată, toate lucrurile sustrase, făptuitorii le transportă pe rând. De asemenea, autorul cuprindea sub denumirea de *infracțiune colectivă* (infracțiuni

În doctrină[1], se consideră, pe drept cuvânt, că denumirea de infracțiune *colectivă* este *echivocă*, ea aplicându-se nedistinct atât în situația în care o infracțiune se caracterizează prin repetarea de acte materiale, fără relevanță penală când sunt privite izolat, cât și în legătură cu repetarea de acte materiale care întrunesc fiecare trăsăturile obiective și subiective ale unei infracțiuni. De altfel, chiar Vasile Papadopol, în studiul său, recunoaște[2] că denumirea de „infracțiune colectivă" este puțin folosită în dreptul nostru penal și că doctrina penală nu se ocupă de categoria infracțiunilor de simplă repetare.

Încheind această trecere în revistă a conceptului de „infracțiune de obicei", am putea să ne oprim la definiția majoritară, în sensul că infracțiunea de obicei constituie o pluralitate *aparentă* de infracțiuni, în conținutul ei existând o pluralitate de acte similare repetate care creează o atare aparență, deși în realitate infracțiunea este unică. Actele materiale componente care se repetă, privite izolat, nu întrunesc trăsăturile mai multor infracțiuni, ci sunt acte fără relevanță penală[3].

Infracțiunea continuată. În acest caz, o persoană săvârșește la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții și împotriva aceluiași subiect pasiv, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni – art. 35 alin. (1).

O primă chestiune controversată în legătură cu infracțiunea continuată este dacă reprezintă o unitate sau o pluralitate de infracțiuni, altfel zis, *dacă aceasta aparține pluralității reale sau aparente de infracțiuni.* După părerea celor mai mulți autori, infracțiunea continuată este o *formă a pluralității aparente de infracțiuni* (unitatea legală), aceasta rezultând chiar din modul de formulare a dispoziției legale. În adevăr, art. 35 alin. (1) C. pen., definind această infracțiune, subliniază în mod explicit că este vorba de realizarea, cu aceeași rezoluție delictuoasă, de acțiuni sau inacțiuni plurale care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni.

Aceasta înseamnă că pretinsa pluralitate este în realitate o unitate de infracțiune, ea rezultând din unitatea de rezoluție delictuoasă și din aplicarea unei sancțiuni unice pentru întreaga infracțiune.

Împrejurarea că actele individuale care compun infracțiunea continuată sunt multiple nu exclude *realitatea* că, în ansamblul lor, infracțiunile componente se prezintă, obiectiv și subiectiv, ca o unitate, încât, sub raportul pericolului social, apare ca o entitate nouă, de altă calitate decât părțile componente. Unitatea de hotărâre infracțională *primează* față de pluralitatea actelor săvârșite și determină considerarea ansamblului lor ca un tot, ca o infracțiune unică[4].

---

colective prin natura lor) aplicarea de lovituri repetate etc. Ioan Tanoviceanu nu distingea încă suficient de clar ipotezele în care unitatea de infracțiune avea la bază o unitate naturală a actului sau o pluralitate de acte contextuale de unitatea legală de infracțiune și când factorul unificator este exclusiv legea penală. A se vedea și: Doru Pavel, în Vasile Papadopol, Doru Pavel, *Formele...*, *op. cit.*, p. 39; Trib. jud. Suceava, dec. pen. nr. 842/1968, în RRD nr. 4/1969, p. 183; Constantin Bulai, *Infracțiunea simplă ca formă a unității naturale de infracțiune*, în SCJ nr. 1/1985, p. 69; Costică Bulai, *op. cit.*, 1997, p. 469.

[1] George Antoniu, *Considerații asupra unor soluții din practica judiciară*, în SCJ nr. 1/1972, p. 124. În același sens, a se vedea Constantin Duvac, *Pluralitatea...*, *op. cit.*, 2008, p. 255.

[2] Vasile Papadopol, *Contribuții...*, *op. cit.*, pp. 8, 10.

[3] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 336.

[4] Vasile Papadopol, *Aspecte ale raporturilor dintre infracțiunea continuată și formele de participare*, în JN nr. 5/1964, p. 31. O idee apropiată găsim și în George Antoniu, Vasile Papadopol, Mihai Popovici, Bogdan Ștefănescu, *Îndrumările date de plenul Tribunalului Suprem și noua*

În doctrina penală, s-a susținut atât teza *unității reale*[1], și nu fictive, a infracțiunii continuate, avându-se în vedere unitatea elementului subiectiv, cât și părerea că infracțiunea continuată nu constituie o unitate, ci o *pluralitate reală de infracțiuni*[2].

În realitate, infracțiunea continuată, deși prezintă atât unele elemente de pluralitate (existența mai multor infracțiuni, evaluarea cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei în raport cu fiecare infracțiune în parte, analiza circumstanțelor agravante și atenuante), cât și elemente de unitate (sub aspectul rezoluției delictuoase, a pedepsei, a conținutului infracțiunilor componente etc.), acestea din urmă sunt hotărâtoare; ca atare, pe drept cuvânt legiuitorul a caracterizat infracțiunea continuată, în ansamblul ei, ca o unitate de infracțiune, pluralitatea fiind numai o aparență (unitate legală de infracțiune)[3].

---

legislație penală. Decizii de îndrumare din anii 1952-1968, Ed. Științifică, București, 1971, pp. 13-14. În această concepție, împrejurarea că acțiunile/inacțiunile individuale reprezintă prin ele însele, fiecare în parte, toate trăsăturile constitutive ale unei infracțiuni se estompează în fața *realității* că ansamblul lor este atât de strâns unit, obiectiv și subiectiv, încât sub raportul pericolului social apare ca o entitate distinctă *de altă calitate decât părțile componente.*

[1] Francesco Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, quinta edizione con aggiunte, vol. II, Lucca, Tipografia Giusti, 1877, pct. 523. În același sens, a se vedea: Sarrocchi, *La cosa giudicata nei reati continuati*, Studi Senesi, 1895, p. 27; Luigi Lucchini, *Reato continuato*, Digesto italiano, vol. XX, 1895, p. 327. „Este clar că nu se poate, unde există o singură rezoluție criminală, să se vadă o pluralitate de infracțiuni, fără să nu se impute de mai multe ori singurul element intenționat ce a călăuzit hotărârile culpabilului". Francesco Alimena, *Del concorso di reati e di pene*, Enciclopedia del Pessina, vol. V, 1910, p. 404; Giovan Battista Impallomeni, *Sul reato continuato*, Rivista penale, vol. XXV, 1934, p. 302; Filippo Gramatica, *Principii de drept penal subiectiv*, tradusă din italiană de Jean Moruzi, Tipografia Ziarului Universul, București, 1934, pp. 251-254.

[2] Roger Garraud, *op. cit.*, tome premier, 1913, p. 253. În același sens, a se vedea: Buri, Lilienthal, Degre, Lukacs, *citați de* Traian Pop, *op. cit.*, vol. II, 1923, p. 618; Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, vol. II, 1925, p. 73; Nino Levi, *Il Codice penale illustrato*, vol. I, 1930, p. 295; Listz-Schmidt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 1932, p. 353; Eugen Florian, *Trattato di diritto penale*, Vallardi, Milano, 1934, vol. II, pp. 745-746; Cass., dec. nr. 959/1939, *citată* de Nicolae T. Buzea, *op. cit.*, 1944, p 52; Mittermeyer, Carrara, Manzini, *citați de* Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, p. 329; Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, p. 329; Giuseppe Battaglini, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 1940, p. 350; Nicolae T. Buzea, *op. cit.*, 1944, p. 49; Virgil Rămureanu, *notă* la dec. pen. nr. 1605/1956 a Trib. reg. Iași, în LP nr. 1/1957, pp. 65-67; V.M. Chidivadze, *Drept penal sovietic. Partea generală*, Moscova, 1959, p. 329; Remo Pannain, *Manuale di diritto penale*, vol. I, Torino, 1962, p. 596; Ion Dincu, *Considerații asupra criteriilor de distincție între unitatea și pluralitatea de infracțiuni*, în Analele Universității București nr. 24/1962, Secția Științe Sociale și Juridice, p. 101 și urm.; Ludovic Biro, *op. cit.*, 1963, p. 246; Mihai Hemmert, *Infracțiunea continuată, cu privire specială la infracțiunile în paguba avutului obștesc*, în JN nr. 8/1963, p. 65; Giuseppe Bettiol, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1966, p. 552; Ludovic Biro, *Infracțiunile de lovire și vătămare a integrității corporale pot fi săvârșite în mod continuat?*, în JN nr. 6/1966, p. 100; Sanda Ghimpu, *notă* la dec. pen. nr. 1706/1967 a Trib. reg. Iași, în LP nr. 3/1968, p. 87 și urm.; Costică Bulai, *op. cit.*, 1997, p. 474; Costică Bulai, Bogdan Nicolae Bulai, *op. cit.*, p. 504 – autorii consideră că, din punctul de vedere al incriminării și calificării, toate faptele penale care compun infracțiunea continuată formează *prin dispozițiile legii* o singură infracțiune, deși, în *realitate*, ele reprezintă o *pluralitate* de infracțiuni; Mihai Adrian Hotca, *Codul penal...*, *op. cit.*, p. 389; Mihai Adrian Hotca, *Drept penal...*, *op. cit.*, p. 452 – autorul este de părere că nu se justifică recunoașterea distinctă a acestei forme de unitate de infracțiune deoarece, din punct de vedere obiectiv, nu există nicio deosebire între infracțiunea continuată și concursul real omogen; unitatea de rezoluție infracțională este un criteriu greu de utilizat; are același tratament penal ca și în cazul concursului de infracțiuni; Emil Derșidan, *op. cit.*, p. 91.

[3] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 337.

Din norma explicativă contextuală, prevăzută în art. 35 alin. (1), se desprind condițiile constitutive ale infracțiunii continuate, și anume:

a) faptele (infracțiunile componente) **să fie comise de aceeași persoană**, iar această identitate să existe tot timpul cât s-au săvârșit acțiunile sau inacțiunile care compun infracțiunea continuată.

Sub acest aspect, o problemă controversată o reprezintă **participația penală la infracțiunea continuată**.

Într-o părere[1], s-a susținut că nu vor putea fi unite în cadrul unei infracțiuni continuate activitățile săvârșite de același subiect ca participant în calități diferite (autor, coautor, complice). Prin urmare, când o persoană a săvârșit o infracțiune în calitate de autor, iar după aceea îl ajută pe altul la săvârșirea unei infracțiuni similare, faptele primului nu pot fi considerate o infracțiune unică continuată, ci aceste două fapte, săvârșite pe baza a două rezoluții infracționale distincte, urmează să fie considerate un concurs de infracțiuni[2].

Se mai argumentează, pe de o parte, că, în cazul săvârșirii unor acte de participare în calități deosebite, nu se violează „aceeași dispoziție a legii penale", iar, pe de altă parte, că deosebirile – de ordin obiectiv și subiectiv – dintre diversele forme de participație exclud ideea unității de rezoluție, proprie infracțiunii continuate.

În susținerea acestui punct de vedere, s-a mai arătat că infracțiunea continuată poate fi socotită ca săvârșită în participație numai dacă fiecare participant comite toate acțiunile în aceeași calitate (de coautor, instigator, complice), fiindcă numai în acest caz poate fi vorba de o rezoluție unică. În caz contrar, există concurs de infracțiuni[3].

De asemenea, s-a mai susținut că părerea contrară încalcă acea relație de dependență a actelor de participație față de actele de executare, nesocotindu-se cerința prevăzută în lege ca pluralitatea de acte componente să prezinte conținutul aceleiași infracțiuni, dar, mai ales, nu asigură continuitatea în activitatea infracțională a aceleiași persoane în ceea ce privește încadrarea juridică[4].

Opinia majoritară[5], însușită și de practica judiciară[6], este în sensul că unitatea infracțională nu este afectată de contribuțiile diferite pe care o persoană le are la

---

[1] Mihai Hemmert, *op. cit.*, p. 69. În același sens, a se vedea: Doru Pavel, *Unele probleme privind favorizarea infractorilor și omisiunea denunțării în materia infracțiunilor continue și continuate săvârșite în paguba avutului obștesc*, în JN nr. 8/1963, p. 84; Iosif Fodor, *Infracțiunea continuată ca formă a unității infracționale*, în SCJ nr. 4/1965, p. 657; Iosif Fodor, *op. cit.*, vol. I, p. 285.

[2] Iosif Fodor, *Infracțiunea..., op. cit.*, p. 657. În același sens, a se vedea și Iosif Fodor, *op. cit.*, vol. I, p. 285.

[3] Ion Oancea, *op. cit.*, 1971, p. 223. În același sens, a se vedea Ion Oancea, *op. cit.*, 1994, p. 141.

[4] Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2000, p. 154. În același sens, a se vedea: Gheorghe Nistoreanu, Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2002, p. 141; Alexandru Boroi, Gheorghe Nistoreanu, *op. cit.*, 2004, p. 223; Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2006, p. 166.

[5] Vasile Papadopol, *Aspecte..., op. cit.*, p. 29; În același sens, a se vedea: Justin Grigoraș, *Caractere specifice ale infracțiunii continuate*, în RRD nr. 11/1967, p. 35; George Antoniu, Vasile Papadopol, Minai Popovici, Bogdan Ștefănescu, în Teodor Vasiliu, George Antoniu, Ștefan Daneș ș.a., *op. cit.*, pp. 15-17; Virgil Rămureanu, *op. cit.*, 1972, p. 309; Vasile Papadopol, *Unitatea de rezoluție – criteriu de deosebire a infracțiunii continuate de concursul de infracțiuni*, în RRD nr. 8/1985, p. 31; Costică Bulai, *op. cit.*, 1997, p. 475; Ilie Pascu, *op. cit.*, 1997, p. 236; Iancu Tănăsescu, Gabriel Tănăsescu, Camil Tănăsescu, *op. cit.*, p. 376; Vasile Păvăleanu, *op. cit.*, 2005, p. 209; Costică Bulai, Bogdan Nicolae Bulai, *op. cit.*, p. 505.

[6] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1670/1971, în CD 1971, p. 246. În același sens, a se vedea Trib. Mun. București, s. I pen., dec. nr. 2583/1975, în RRD nr. 11/1976, p. 63.

comiterea acesteia. S-a arătat în acest sens că diversitatea actelor de participare la o infracțiune continuată nu contrazice ideea de unitate a infracțiunii continuate, nici sub aspectul omogenității juridice, nici sub acela al rezoluției. Trăsăturile infracțiunii-tip le găsim reunite, în măsura specifică fiecărei forme de participație, și în actele de participație, căci, altfel, acestea și-ar pierde calitatea lor de acte de participație la săvârșirea acelei infracțiuni.

Pe de altă parte, săvârșirea de către aceeași persoană a unor acțiuni-inacțiuni diferite, ca modalitate de participare, nu exclude – *de plano* – existența unei rezoluții unice, ci, dimpotrivă, uneori rezoluția la care se referă art. 35 alin. (1) C. pen. chiar implică reprezentarea săvârșirii diverselor acțiuni-inacțiuni componente ale întregii activități infracționale, în condițiile unei împărțiri de roluri între diverșii participanți[1].

S-a mai afirmat că este greu să acceptăm un concurs de infracțiuni numai pentru cel care își schimbă calitatea, de exemplu, din complice în autor, iar pentru cel care participă în calitate de autor la toate actele să se considere că a comis o singură infracțiune[2].

De asemenea, ar trebui să se decidă *dacă există o complicitate săvârșită în mod continuat sau mai multe fapte de complicitate aflate în concurs real, în ipoteza în care complicele sprijină săvârșirea unor infracțiuni de autori diferiți.*

În literatura juridică[3] și practica judiciară[4] mai veche, s-a susținut că ar putea exista o complicitate săvârșită în mod continuat, bazată pe ideea unității de infracțiune determinată de unitatea de rezoluție delictuoasă. Deși, pe plan obiectiv, activitatea de ajutorare desfășurată de complice se leagă de mai multe infracțiuni de sine stătătoare, atâta vreme cât la baza ei stă o hotărâre infracțională unică, această activitate nu poate fi scindată în atâtea entități infracționale de sine stătătoare câte infracțiuni s-au comis.

Instanța supremă[5] a decis însă că, întrucât în sistemul dreptului nostru penal actele de complicitate nu constituie infracțiuni autonome, ci sunt indisolubil legate de cele de autorat, cu care formează un întreg, rezultă că, în cazul mai multor infracțiuni, săvârșite de autori diferiți, actele de complicitate nu pot fi disociate de actele de coautorat și unite, pe deasupra acestora, într-o altă unitate infracțională, prevăzută în art. 35 alin. (1) C. pen. Unitatea de rezoluție ce poate sta la baza unor acte de complicitate la comiterea mai multor infracțiuni de autori diferiți nu poate determina reunirea actelor de complicitate într-o unitate infracțională autonomă. Această concluzie este valabilă atât în cazul complicității proprii, prevăzută în art. 48 C. pen., cât și în cazul complicității improprii, prevăzută în art. 52 C. pen.

---

[1] Vasile Papadopol, *Contribuții...*, *op. cit.*, p. 31.

[2] Ilie Pascu, *op. cit.*, 1997, pp. 236-237.

[3] Mihai Hemmert, *op. cit.*, p. 65.

[4] Trib. reg. București, col. II pen., dec. nr. 756/1955, în LP nr. 7/1955, p. 755.

[5] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1825/1974, în R 1, p. 216. În același sens, a se vedea: Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2852/1974, în CD 1974, p. 318; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 213/1978, în CD 1978, p. 325; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1023/1983, în RRD nr. 11/1984, p. 72; Trib. Mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 666/1985, în R 3, p. 150; Gheorghe Ivan, *Complicitatea la infracțiunile continuate*, în Dreptul nr. 8/1995, p. 61 – autorul susține că actele de complicitate săvârșite de aceeași persoană și chiar în baza unei rezoluții infracționale unice rămân legate, fiecare în parte, de actele de autorat la a cărei realizare au contribuit; Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 339.

Unitatea legală a infracțiunii continuate nu exclude posibilitatea unor diferențieri, sub anumite aspecte (condiții de timp și loc diferite, obiect material diferit etc.), între actele componente, atâta timp cât aceste deosebiri nu afectează elementele de legătură între diversele acte și nu destramă unitatea obiectiv existentă. Nici diversitatea actelor componente, în ceea ce privește modalitatea de participare la săvârșirea infracțiunii, nu exclude posibilitatea de a le considera ca un întreg, deoarece, *prin sine însăși*, această diversitate *nu contrazice ideea de unitate*, sub cele două aspecte esențiale – încadrarea juridică și rezoluția delictuoasă –, unitatea de subiect activ existând prin ipoteză[1].

Trăsăturile constitutive ale infracțiunii-tip le găsim însă reunite, *în măsura specifică fiecărei forme de participație*, și în actele de participație, căci, dacă nu ar fi așa, acestea și-ar pierde calitatea lor de acte de participație la săvârșirea *acelei* infracțiuni. De aceea, nu s-ar putea susține că, în cazul calificării unora dintre actele comise de subiect, în realizarea unei rezoluții delictuoase unice, ca acte de autorat, iar a altora ca acte de complicitate la săvârșirea *aceleiași* infracțiuni, ne-am găsi în fața unor încadrări juridice diferite. Dimpotrivă, după cum diversitatea formelor de săvârșire a actelor componente – infracțiune consumată, tentativă – nu afectează unitatea infracțiunii continuate, tot astfel diversitatea formelor de participare a aceleiași persoane la comiterea aceleiași infracțiuni nu este incompatibilă, la rândul ei, cu această unitate[2].

Pe de altă parte, săvârșirea unor acte componente diferite, ca modalitate de participare, nu exclude – *prin sine însăși* –, sub raport subiectiv, existența unei rezoluții delictuoase unice.

În realitatea obiectivă – de care nici activitatea legislativă, nici cea de aplicare a legii nu poate face abstracție –, aceste acte, în ipoteza examinată, se prezintă ca părți componente ale unui întreg, ale unei activități unice sub ambele sale aspecte, obiectiv și subiectiv. Din punct de vedere obiectiv, actele respective – susceptibile toate de încadrare în același text incriminator de bază – se integrează, în succesiunea lor, într-o activitate complexă, generatoare, pe măsura desfășurării sale, a unui rezultat determinat. Sub aspect subiectiv, ele se caracterizează printr-o poziție psihică, de asemenea, unică, pe plan intelectiv și volitiv, exteriorizată în ansamblul actelor comise. A fragmenta artificial acest tot înseamnă a nesocoti tocmai acea realitate obiectivă – unitatea dialectică a întregului, cu o periculozitate socială proprie, distinctă de aceea a elementelor – care fundamentează și justifică instituția infracțiunii continuate[3].

În sprijinul tezei compatibilității infracțiunii continuate cu săvârșirea unor acte componente diferite, se mai poate aduce un argument. Actul de autorat poate implica și activități specifice celorlalte forme de participare, săvârșite însă toate, de data aceasta, de aceeași persoană – autorul. Dar dacă este așa și dacă în cazul săvârșirii repetate, de către aceeași persoană, a unor acte de coautorat poate exista necontestat o singură infracțiune continuată, cu atât mai mult aceasta există atunci când aceeași persoană comite, alături de acte de coautorat, și alte acte ce reprezintă

[1] Vasile Papadopol, *Aspecte...*, *op. cit.*, p. 31.
[2] *Ibidem*, p. 33.
[3] *Ibidem*, p. 34.

mai puțin decât acestea și care, dacă ar fi fost urmate de o activitate de executare, ar fi constituit tot acte de autorat[1].

Prin urmare, identitatea actelor componente, sub aspectul formei de participație, nu este de esența infracțiunii continuate, care este de conceput chiar în prezența unor acte eterogene din acest punct de vedere – de autorat, de instigare, de complicitate –, dacă, bineînțeles, toate se referă la aceeași infracțiune, sunt susceptibile de aceeași încadrare juridică și purced dintr-o rezoluție infracțională comună[2]. În asemenea situație, infractorului i se va aplica pedeapsa prevăzută de lege pentru actele ce prezintă caracteristicile formei de participație cel mai greu sancționată.

Instanța supremă[3] a considerat că există unitate de infracțiune continuată și când infractorul își schimbă rolul și, implicit, calitatea în care participă la săvârșirea actelor componente, dar va răspunde pentru calitatea în care și-a adus contribuția cea mai mare. Prin urmare, aceeași persoană poate săvârși o infracțiune continuată nu numai prin acțiuni-inacțiuni omogene sub raportul modalității de participare (acte de coautorat), dar și prin acțiuni-inacțiuni eterogene din acest punct de vedere (acte de coautorat, de instigare și de complicitate), dacă, bineînțeles, toate sunt susceptibile de aceeași încadrare juridică și au la bază o rezoluție infracțională unică.

Unitatea infracțională nu se menține atunci când se schimbă autorul[4]. Dacă doi infractori – un autor și un complice – își schimbă rolurile în cursul săvârșirii acțiunilor repetate, la baza cărora se află o rezoluție unică, infracțiunea rămâne continuată pentru amândoi, unitatea se păstrează. Dacă însă, dintre cei doi infractori care au participat la o primă acțiune, complicele nu mai ia parte la cea de a doua, iar cel care fusese autor săvârșește această a doua infracțiune în calitate de complice al unui *alt autor*, faptele sale – de autorat și complicitate – nu mai pot constitui o infracțiune continuată, nici chiar dacă există unitate de rezoluție, căci actele *de autorat* săvârșite și subordonarea actelor de instigare și complicitate față de cele de autorat atrage disocierea acestora de prima acțiune cu caracter de autorat a aceleiași persoane[5].

În susținerea acestei soluții, s-a arătat că unitatea de rezoluție nu dispare sau nu se schimbă prin schimbarea rolului de la un act la altul, fiind socotit că infractorul de la început a contribuit cu intenție la săvârșirea aceleiași infracțiuni[6].

---

[1] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 340.

[2] În sens contrar, a se vedea Mihai Hemmert, *op. cit.*, în JN, p. 69.

[3] Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 1 din 31 ianuarie 1963, în JN nr. 2/1963, p. 109, și în CD 1963, p. 52. În același sens, a se vedea: Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1670/1971, în RRD nr. 1/1972, p. 155; C. Ap. Constanța, dec. pen. nr. 238/1995, în Dreptul nr. 3/1996, p. 111; Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 340.

[4] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 340.

[5] George Antoniu, Vasile Papadopol, Mihai Popovici, Bogdan Ștefănescu, *op. cit.*, p. 16. Aceeași idee o găsim și la Iosif Fodor, în *Infracțiunea...*, *op. cit.*, p. 656, care subliniază faptul că este necesar ca toate actele componente ale infracțiunii continuate să fi fost săvârșite de una și aceeași persoană. E ceea ce derivă din însăși natura infracțiunii continuate, fiindcă ideea de a continua o activitate infracțională, compusă din acte repetate, săvârșite succesiv, presupune identitatea făptuitorului, a subiectului întregii acestei activități complexe. În același sens, a se vedea Justin Grigoraș, *Caractere...*, *op. cit.*, p. 34.

[6] Matei Basarab, *op. cit.*, vol. II, 1997, p. 88. În același sens, a se vedea Matei Basarab, *op. cit.*, vol. II, 2005, p. 53.

Această concluzie trebuie înțeleasă în sensul că se referă la schimbarea participanților în cadrul unui grup care săvârșește aceleași infracțiuni sau în raport cu același autor care comite aceeași infracțiune. Asemenea situații se petrec când o infracțiune continuată este comisă de un grup de persoane, fiecare putând avea, în ceea ce privește actele componente ale infracțiunii continuate, poziția de coautor, de instigator sau de complice în raport cu actele aceluiași autor, acesta putând fi oricare dintre membrii grupului. Dacă o persoană ar comite repetate acte de instigare sau de complicitate în raport cu un autor sau mai mulți care săvârșesc alte acte decât cele componente ale infracțiunii unice continuate, actele de instigare sau de complicitate ar fi analizate distinct, în raport cu actele autorului instigat sau ajutat la comiterea acestor acte distincte de cele corespondente ale infracțiunii continuate[1].

Caracterul continuat al infracțiunii nu încetează atunci când, pe parcursul desfășurării ei, devin participanți și alți infractori decât cei care au acționat până atunci în baza unei înțelegeri inițiale, deoarece unitatea de rezoluție nu își pierde acest caracter, neexistând o nouă hotărâre[2].

Dacă aceeași persoană a cooperat în calitate de complice la mai multe acțiuni similare, dar distincte, săvârșite de autori diferiți, actele sale, chiar dacă ar fi determinate de o hotărâre aparent unică, nu vor constitui o complicitate în formă continuată, conform dispozițiilor din art. 35 alin. (1) C. pen., ci va exista un concurs real de infracțiuni, fiecare act în parte rămânând legat de acțiunea (inacțiunea) autorului la a cărei realizare a contribuit. În acest caz, există, în fapt, hotărâri infracționale distincte pentru fiecare infracțiune comisă de un autor diferit, la care complicele a înțeles să contribuie prin acte materiale sau intelectuale[3].

Nu există o unanimitate de păreri cu privire la *cerința repetabilității actului de complicitate la infracțiunea continuată și la infracțiunea de obicei.*

Într-o opinie[4], s-a susținut că se „impune o similitudine subiectivă și obiectivă a celor doi subiecți – autor, complice – pentru a opera aceeași răspundere penală". Prin urmare, complicele va răspunde, alături de autor, pentru forma continuată a infracțiunii, dacă a cooperat, în baza unei rezoluții infracționale unice, la toate sau cel puțin o parte din acțiunile săvârșite de autor, cu precizarea că, în acest ultim caz, la individualizarea pedepsei aplicabile complicelui se va lua în considerare împrejurarea că a contribuit numai la o parte din actele ce se integrează în infracțiunea continuată[5]. Această idee se pare că este îmbrățișată și de un alt autor,

[1] Matei Basarab, *op. cit.*, vol. I, 2006, p. 574.

[2] Trib. reg. Cluj, col. pen., dec. nr. 36/1964, în JN nr. 9/1964, p. 163. În același sens, a se vedea: Iosif Fodor, *Infracțiunea...*, *op. cit.*, p. 657; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 63/1980, în RRD nr. 2/1981, p. 78.

[3] Matei Basarab, în Matei Basarab, Viorel Pașca, Gheorghiță Mateuț, Constantin Butiuc, *Codul penal comentat. Partea generală*, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 171.

[4] Maria Zolyneak, *Aspecte ale coautoratului și complicității în literatura și practica judiciară penală*, în RRD nr. 1-2/1990, p. 66.

[5] Maria Zolyneak, *Aspecte...*, *op. cit.*, p. 66. În același sens, a se vedea: Vasile Papadopol, *Condițiile generale ale participației penale*, în RRD nr. 1/1970, p. 42; Doru Pavel, *Unele probleme privind favorizarea infractorilor și omisiunea denunțării în materia infracțiunilor continue și continuate săvârșite în paguba avutului obștesc*, în JN nr. 8/1963, p. 84; Vasile Papadopol, *Aspecte...*, *op. cit.*, p. 28; Maria Zolyneak, *op. cit.*, vol. II, 1995, p. 392.

care susține că săvârșirea în participație poate să privească toate acțiunile sau inacțiunile care compun infracțiunea continuată sau numai unele dintre acestea[1].

Ca atare, în cazul în care complicele prestează un ajutor raportat la o singură acțiune a autorului, știind că acesta va săvârși și alte acțiuni, va răspunde numai pentru contribuția adusă la această acțiune, fără agravarea impusă de reglementarea infracțiunii continuate[2], deoarece, datorită autonomiei infracționale a oricăreia dintre actele sale componente, infracțiunea continuată se poate disocia în tot atâtea infracțiuni distincte, susceptibile, fiecare în parte, de participație[3].

În susținerea acestei idei, s-a afirmat că nimeni nu poate fi tras la răspundere penală pentru fapte care nu-i sunt imputabile, la care nu a avut nicio contribuție; răspunderea penală nu poate exista decât pentru persoana care a săvârșit o faptă, un act de conduită care constituie, în condițiile legii, o infracțiune. Ca atare, nu sunt incidente dispozițiile art. 35 C. pen.[4].

Într-o altă opinie, se afirmă că la infracțiunea continuată, chiar dacă s-a cooperat doar la o singură acțiune, va fi considerat participant dacă a cunoscut că acțiunea se va repeta sau este repetată. Participantul va fi sancționat, în concret, având în vedere numai acțiunile la care a cooperat efectiv[5].

În cazul unei infracțiuni continuate săvârșite în coautorat, dacă unii dintre coautori săvârșesc și acte de instigare sau de complicitate la actele componente ale infracțiunii continuate săvârșite de alt coautor, ei **vor răspunde în calitate de coautori la infracțiunea continuată, acțiunile de instigare și de complicitate absorbindu-se în cele de coautorat**[6].

Dacă unele acțiuni au fost săvârșite când infractorul era minor, responsabil din punct de vedere penal, iar altele după împlinirea vârstei de 18 ani, el va răspunde pentru întreaga infracțiune, în formă continuată, în calitate de major, fiindcă infracțiunea s-a epuizat când a devenit major. La **individualizarea judiciară** a pedepsei se va avea în vedere însă că unele acțiuni au fost săvârșite ca minor[7].

b) a doua condiție constitutivă a infracțiunii continuate se referă la **săvârșirea, la diferite intervale de timp, a mai multor acțiuni sau inacțiuni**.

În lipsa unei reglementări speciale, de tipul celei prevăzute în art. 35 alin. (1), aceste acțiuni sau inacțiuni plurale ar fi fost considerate ca o pluralitate reală de infracțiuni.

În sensul strict al cuvântului, prin *acțiune* (sau inacțiune) se înțelege *elementul material* (*verbum regens*) al unei infracțiuni, adică activitatea fizică prin care se realizează o anumită infracțiune[8]. Legiuitorul era însă inconsecvent atunci când, în

---

[1] Costică Bulai, *op. cit.*, 1997, p. 475; Costică Bulai, Bogdan Nicolae Bulai, *op. cit.*, p. 505.

[2] Maria Zolyneak, *op. cit.*, vol. II, p. 393.

[3] Vasile Papadopol, *Aspecte...*, *op. cit.*, p. 28. În același sens, a se vedea: Vasile Papadopol, *Condițiile generale ale participației penale*, în RRD nr. 5/1970, p. 42; Vasile Papadopol, în Teodor Vasiliu, George Antoniu, Ștefan Daneș ș.a., *op. cit.*, p. 151.

[4] Gheorghe Ivan, *Complicitatea la infracțiunile continuate*, în Dreptul nr. 8/1995, p. 61.

[5] Mihai Petrovici, *Discuții în legătură cu cerința repetabilității actului de complicitate la infracțiunea continuată și infracțiunea de obicei*, în Dreptul nr. 10-11/1991, p. 66. În același sens, a se vedea: Matei Basarab, *op. cit.*, vol. I, p. 150; Iancu Tănăsescu, Gabriel Tănăsescu, Camil Tănăsescu, *op. cit.*, p. 379.

[6] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, pp. 342-343.

[7] *Ibidem*, p. 343.

[8] Virgil Rămureanu, *op. cit.*, 1972, p. 309.

art. 335 C. pr. pen. anterior, folosea noțiunea de „acte", și nu de „acțiuni", apreciată ca fiind mai corespunzătoare[1].

Așadar, „acțiunea" sau „inacțiunea", în înțelesul art. 35 alin. (2), este ceva mai mult decât un act, și anume o activitate fizică incriminată de legea penală, unită cu toate circumstanțele obiective și subiective care fac ca ea – privită independent – să întrunească elementele conținutului unei infracțiuni. Aceasta rezultă în mod explicit din text, care se referă la „acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni". Din această formulare mai rezultă că acțiunile sau inacțiunile concrete trebuiau să se îndrepte împotriva aceluiași obiect juridic[2].

Expresia „la diferite intervale de timp" presupune ca actele componente să nu fie comise nici într-un **interval de timp prea scurt**, spre a nu se confunda cu **unitatea simplă** de infracțiune, când actele componente sunt comise neîntrerupt și cu aceeași ocazie (contextualitate), dar nici după un interval prea lung, ceea ce ar exclude existența unei rezoluții delictuoase unice în raport cu totalitatea actelor componente, această pluralitate putând fi caracterizată numai concurs real de infracțiuni[3].

Practic, prin această cerință legală, infracțiunea continuată se deosebește de infracțiunea simplă (cu element material complex), realizabilă tot prin efectuarea unei pluralități de acte materiale, dar care se succed fără întreruperi sensibile, fiind săvârșite cu aceeași ocazie sau împrejurare (de exemplu, o persoană pătrunde într-o casă de locuit și sustrage din mai multe camere diverse obiecte casnice). Pentru a învedera că nu s-au produs, cu aceeași ocazie, acțiunile (sau inacțiunile) care compun infracțiunea continuată, trebuie să fie separate prin intervale de timp suficient de lungi. Uneori, o prea mare distanțare în timp între acțiunile (sau inacțiunile) componente poate fi socotită o întrerupere a unității de rezoluție, conducând – ca urmare – la concluzia existenței unui concurs de infracțiuni[4].

În **practica judiciară**, cu privire la infracțiunea de trafic de influență, s-a decis că, datorită dependenței ce există între conținuturile alternative ale acesteia, faptele prin care se concretizează două sau chiar toate conținuturile menționate, săvârșite de aceeași persoană, chiar la intervale de timp diferite, reprezintă, în ansamblu, acte de executare ale unei singure infracțiuni (unitate infracțională naturală), dispozițiile referitoare la infracțiunea continuată nefiind aplicabile[5].

---

[1] Matei Basarab, *op. cit.*, vol. II, 1997, p. 87. În același sens, a se vedea Matei Basarab, *op. cit.*, vol. II, 2005, p. 52.

[2] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 343.

[3] Matei Basarab, *Unitatea infracțiunii continuate și a celei complexe* (comentariu), în George Antoniu (coord.), *Noul Cod...*, *op. cit.*, p. 575.

[4] Francesco Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, vol. I, Lucca, Tipografia Giusti, 1877, pct. 513 și 533-535. În același sens, a se vedea: Iosif Fodor, *Infracțiunea...*, *op. cit.*, p. 653; Virgil Rămureanu, *op. cit.*, 1972, p. 309.

[5] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 4094/1971, în RRD nr. 1/1972, p. 159. În același sens, a se vedea: Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 4748/1972, în RRD nr. 8/1973, p. 161; Trib. Mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 724/1979, în R 3, p. 381; Cristiana Filișanu, în George Antoniu, Constantin Bulai (coord.), *Practica judiciară penală. Partea specială*, vol. III, Ed. Academiei Române, București, 1992, p. 225; C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 34/A/1995, în RDP nr. 1/1996, p. 144.

Instanța supremă[1] și-a menținut orientarea inițială și a decis că purtarea unor discuții repetate cu mai multe persoane aflate împreună, urmate de primirea unor foloase de la acestea în același timp și loc, nu atribuie faptei semnificația unei infracțiuni continuate de trafic de influență, caracterizată prin săvârșirea repetată a unor acțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni, ci constituie o unitate naturală de infracțiune. Această unitate nu este incompatibilă cu existența unei pluralități de acte materiale, cu condiția ca acestea, considerate în ansamblul lor prin legătura firească dintre ele, să alcătuiască o singură acțiune în vederea aceluiași rezultat.

c) a treia condiție de existență a infracțiunii continuate este ca **actele componente să prezinte, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni**.

Această cerință presupune o executare în etape a aceleiași fapte ilicite. În acest caz, faptele succesive sunt îndreptate și împotriva aceluiași obiect juridic (unitatea de obiect juridic). În alt mod, faptele ar constitui concurs real de infracțiuni[2].

Înțelesul sintagmei *unitate de încadrare juridică* la care se referă art. 35 alin. (1), prin expresia „acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul **aceleiași** infracțiuni" (s.n.), este unul controversat. O atare expresie nu trebuie înțeleasă în mod absolut (existența unor infracțiuni absolut identice), întrucât ceea ce interesează pentru existența acestei unități nu este decât identitatea dispoziției legale încălcate (una și aceeași infracțiune, chiar săvârșită în condiții diferite, poate fi prevăzută de două sau mai multe texte[3], după cum în unul și același text al legii penale pot fi incriminate fapte deosebite în materialitatea lor[4]), adică identitate de conținut ce trebuie să existe sub aspectul trăsăturilor constitutive cele mai generale a acțiunilor-inacțiunilor săvârșite[5]. De pildă, este de necontestat că unitatea infracțională nu este afectată când unele dintre actele componente ale infracțiunii continuate sunt susceptibile de încadrare în textul care incriminează *fapta de bază*,

---

[1] ICCJ, Completul de 9 judecători, dec. nr. 604/2003, în BJ 2003, pp. 654-655. În același sens, a se vedea: Ovidiu Predescu, Angela Hărăstășanu, *Drept penal. Partea specială*, ed. a 2-a, revizuită, Ed. Omnia Uni S.A.S.T., Brașov, 2007, p. 229.

[2] Matei Basarab, *Unitatea...*, *op. cit.*, pp. 575-576.

[3] De exemplu, art. 228 C. pen. incriminează furtul, iar art. 229 C. pen. prevede aceeași infracțiune săvârșită în condiții de agravare. C. Ap. Constanța, prin dec. pen. nr. 11/1997, în legătură cu infracțiunea de furt calificat, prevăzută în diferite elemente circumstanțiale, a făcut aplicarea regulilor infracțiunii continuate, în RDP nr. 2/1997, p. 129. În motivarea deciziei sale, instanța a apreciat că existența infracțiunii continuate nu este condiționată de omogenitatea faptică a acțiunilor componente. Pentru aceasta este însă necesar ca, pe de o parte, deosebirile de ordin material dintre diversele acțiuni să nu afecteze omogenitatea juridică a acestora și, pe de altă parte, acele deosebiri să fie compatibile cu unitatea de rezoluție. Asemenea deosebiri, dacă nu modifică rezoluția inițială, nu exclud subordonarea acțiunilor plurale unei unități infracționale de tipul infracțiunii continuate și nu generează un concurs de infracțiuni.

[4] De exemplu, art. 283 (represiunea nedreaptă); art. 331 (părăsirea postului și prezența la serviciu sub influența alcoolului sau altor substanțe); art. 332 (distrugerea sau semnalizarea falsă).

[5] Nino Levi, *op. cit.*, vol. I, 1930, p. 293. În același sens, a se vedea: Nicolae T. Buzea, *Infracțiunea continuată. Elementele și consecințele ei juridice*, în Revista penală nr. 3/1939, p. 63; Carlo Saltelli, Enrico Romano-Di Falco, *Commento teorico-pratico del nuovo Codice penale*, vol. I, ed. a 5-a, Torino, 1940, pp. 441, 614; Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 1/1963, în JN nr. 2/1963, p. 109; Matei Basarab, în Ludovic Biro, Matei Basarab, *Curs de drept penal. Partea generală*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1963, p. 244; Vasile Papadopol, *Aspecte...*, *op. cit.*, p. 32; Iosif Fodor, *Infracțiunea...*, *op. cit.*, p. 651; Lidia Barac, *op. cit.*, vol. I, 1994, p. 138.

iar altele sunt susceptibile de încadrare în textele care prevăd diferite *forme (variante) calificate* ale acesteia[1].

Tot astfel, este de necontestat că acțiunile componente ale infracțiunii continuate pot consta în forme diferite de săvârșire a aceleiași infracțiuni, putând să coexiste acțiunea rămasă în stadiul *tentativei* (sau chiar a actelor pregătitoare, dacă asemenea acte sunt pedepsibile) și *fapta consumată*[2], părere însușită și de

[1] Vicenzo Manzini, *op. cit.*, vol. II, 1935, pp. 537-538. În același sens, a se vedea: Nicolae T. Buzea, *op. cit.*, 1944, pp. 55-59; Remo Pannain, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1950, p. 488 și urm.; S. Borghese, *Il codice penale italiano commentato*, Milano, 1953, pp. 153-154; Sanda Ghimpu, *notă* la dec. pen. nr. 1706/1960 a Trib. reg. Iași, în LP nr. 3/1960, p. 72; Vasile Papadopol, *Aspecte..., op. cit.*, pp. 31-32; Matei Basarab, *op. cit.*, 1963, p. 244; Mihai Hermmert, *op. cit.*, p. 59; Gian Domenico Pispaia, *Instituzioni di diritto penale. Parte generale e parte speciale*, Padova, Cedam, 1965, p. 234; Iosif Fodor, *Infracțiunea..., op. cit.*, p. 651; Ion Pohonțu, *op. cit.*, 1967, pp. 243-246; Justin Grigoraș, *Caractere..., op. cit.*, pp. 42-43; Maria Zolyneak, *op. cit.*, 1970, p. 144; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 241/1971, în RRD nr. 4/1972, p. 167, și în CD 1971, p. 243; Iosif Fodor, *op. cit.*, vol. I, 1969, p. 284; George Antoniu, Vasile Papadopol, Mihai Popovici, Bogdan Ștefănescu, *op. cit.*, 1971, p. 17; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 241/1971, în CD 1971, p. 243; Virgil Rămureanu, *op. cit.*, 1972, p. 310; I. Nyaguly, *notă* la dec. pen. nr. 414/1972 a Trib. jud. Covasna, în RRD nr. 10/1973, p. 153; Maria Zolyneak, *Drept penal. Partea generală*, vol. II, Ed. Fundației „Chemarea", Iași, 1976, p. 204; Trib. Mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 459/1976, în RRD nr. 12/1976, p. 61; Trib. Mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 2394/1983, cu *notă* de Vasile Papadopol, în RRD nr. 1/1985, p. 53; Trib. Mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 2486/1983, în Vasile Papadopol, Ștefan Daneș, *op. cit.*, p. 164; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 158/1988, în RRD nr. 9/1988, p. 78; Vasile Papadopol, *notă* la dec. pen. nr. 158/1988 a Trib. Suprem, s. pen., în RRD nr. 9/1988, p. 78; Vasile Papadopol, *op. cit.*, 1992, pp. 125-126; Maria Zolyneak, *op. cit.*, vol. II, 1993, pp. 427-428; Ilie Pascu, *op. cit.*, 1997, p. 238; Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2000, p. 154; Constantin Mitrache, *op. cit.*, 2000, p. 205; Lidia Barac, *op. cit.*, 2001, p. 74; Gheorghe Nistoreanu, Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2002, p. 141; Alexandru Boroi, Gheorghe Nistoreanu, *op. cit.*, 2004, p. 222; Vasile Păvăleanu, *op. cit.*, 2005, p. 210; Constantin Mitrache, *op. cit.*, 2006, p. 115; Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2006, p. 165; Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *op. cit.*, 2007, p. 261; Emil Derșidan, *op. cit.*, 2008, p. 91. În sens contrar, a se vedea Horațiu Dumbravă, *Discuții în legătură cu diferențierea dintre infracțiunea continuată și pluralitatea de infracțiuni*, în Dreptul nr. 10/1998, p. 110 – autorul susține că „nu pot intra în aceeași infracțiune continuată acțiuni-inacțiuni ale formei de bază și ale celei agravate".

[2] Nicolae T. Buzea, *op. cit.*, 1944, p. 59. În același sens, a se vedea: D. Onică, *notă* la dec. pen. nr. 621/1962 a Trib. reg. București, în JN nr. 10/1963, p. 664; Mihai Hermmert, *op. cit.*, p. 69; Vasile Papadopol, *op. cit.*, p. 32; Letiția Ciocoiu, *notă* la dec. pen. nr. 407/1964 a Trib. reg. Ploiești, în JN nr. 11/1964, p. 162; Gian Domenico Pispaia, *op. cit.*, 1965, p. 234; Iosif Fodor, *op. cit.*, în SCJ nr. 4/1965, p. 654; O. I. Dimitrie, *notă* la dec. pen. nr. 621/1967 a Trib. reg. București, col. I, în JN nr. 10/1967, pp. 143-146; Iosif Fodor, *op. cit.*, vol. I, 1969, p. 284; Ioan Petcu, *În legătură cu delimitarea dintre unitatea infracțională naturală și infracțiunea continuată*, în RRD nr. 10/1970, p. 117; Maria Zolyneak, *op. cit.*, 1970, p. 145; Ion Oancea, *op. cit.*, 1971, p. 223; George Antoniu, Vasile Papadopol, Mihai Popovici, Bogdan Ștefănescu, *op. cit.*, 1971, p. 17; Virgil Rămureanu, *op. cit.*, 1972, p. 310; Sever Sicoe, Emil Orbonaș, *notă* la dec. pen. nr. 1115/1970 a Trib. jud. Cluj, în RRD nr. 8/1972, p. 139; Vl. Dumbravă, *Probleme legate de faza tentativei și de desistare în materie de delapidare*, în RRD nr. 1/1974, pp. 82-83; Maria Zolyneak, *op. cit.*, vol. II, 1976, p. 205; Mihai Constantin Ardeleanu *(I)*, Vasile Dobrinoiu *(II)*, *Unele aspecte ale infracțiunii de luare de mită în forma continuată*, în RRD nr. 12/1981, pp. 41-49; Horia Diaconescu, *Unele considerații asupra tentativei în cazul infracțiunii continuate de înșelăciune în dauna avutului obștesc*, în RRD nr. 9/1987, p. 54; Vasile Papadopol, *Culegere de practică judiciară penală pe anul 1991*, Trib. Mun. București, Casa de Editură și Presă „Șansa", București, 1992, p. 121 și urm.; Vasile Papadopol, *op. cit.*, 1992, p. 126; Maria Zolyneak, *op. cit.*, vol. II, 1993, pp. 428-429; Matei Basarab, *op. cit.*, vol. II, 1997, p. 91; Costică Bulai, *op. cit.*, 1997, p. 476; Ilie Pascu, *op. cit.*, 1997, p. 239; Traian Dima, *op. cit.*, vol. I, 2004, p. 316; Matei Basarab, *op. cit.*, vol. II, 2005, p. 55; Vasile Păvăleanu, *op. cit.*, 2005, p. 210; Traian Dima, *op. cit.*, 2007, p. 252; Costică Bulai, Bogdan Nicolae Bulai, *op. cit.*, p. 506; Emil Derșidan, *op. cit.*, p. 89.

instanțele de judecată[1]. În această opinie, se consideră că este suficient ca ansamblul pluralității actelor comise să aibă la bază o singură hotărâre infracțională, gradul de realizare a laturii obiective a infracțiunii, în cazul fiecărui act component în parte, fiind lipsit de relevanță în ceea ce privește unitatea de încadrare juridică și considerarea întregului ca o unitate infracțională.

Unitatea de încadrare juridică a infracțiunii continuate nu este afectată nici de *modalitățile de executare* și nici de *cele de participare* ce ar putea interveni pe parcursul diferitelor secvențe ale infracțiunii continuate, aceasta putând reuni în aceeași entitate juridică atât acte componente de natura tentativei pedepsibile, a infracțiunii consumate în forma simplă, de fapt epuizat ori de infracțiune calificată, cât și de acte de executare, din care numai unele sau toate la un loc au beneficiat de contribuția unor coautori instigatori sau complici[2].

Ceea ce interesează întotdeauna, sub aspectul unității de încadrare juridică, este doar ca identitatea să privească *același tip de infracțiune.*

d) a patra condiție se referă la **unitatea de rezoluție,** care trebuie să lege, să unească toate actele componente.

În cazul acestei unități de infracțiune, autorul are o viziune globală a totalității actelor componente și în raport cu acestea ia rezoluția să comită infracțiunea. Această rezoluție identică trebuie să fie prealabilă începerii activității infracționale și să persiste pe întregul parcurs al infracțiunii. Rezoluția nu se poate referi la un **număr nedeterminat de acte,** ci trebuie să privească, cel puțin *în linii generale,* acte determinate (în raport cu obiectul juridic, cu modul de săvârșire, cu mijloacele folosite etc.)[3].

---

[1] Trib. Suprem, col. pen., dec. nr. 1349/1962, în CD 1962, p. 421. În același sens, a se vedea: Trib. Suprem, col. pen., dec. nr. 791/1962, *citată* de George Antoniu, Vasile Papadopol, Mihai Popovici, Bogdan Ștefănescu, *op. cit.*, 1971, p. 17; Trib. Suprem, col. pen., dec. nr. 309/1967, în RRD nr. 6/1967, p. 173; Trib. Suprem, col. pen., dec. nr. 1274/1969, în CD 1969, p. 244; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1974/1969, în CD 1969, p. 294; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1979/1969, în RRD nr. 12/1969, p. 18; Trib. jud. Covasna, dec. pen. nr. 56/1970, în RRD nr. 8/1970, p. 169; Trib. jud. Cluj, dec. pen. nr. 1115/1970, în RRD nr. 8/1972, p. 139, cu *notă* de Sever Sicoe, Emil Orbonaș; Trib. jud. Timiș, dec. pen. nr. 1124/1974, în RRD nr. 4/1975, p. 64; Trib. Mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 2394/1983, în Vasile Papadopol, Ștefan Daneș, *op. cit.*, p. 150; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 214/1986, în RRD nr. 12/1986, p. 74, și în CD 1986, p. 264; Trib. jud. Timiș, dec. pen. nr. 202/1989, în Dreptul nr. 9-12/1990, p. 246; CSJ, s. pen., dec. nr. 106/1994, în RDP nr. 2/1994, p. 163, și în BJ 1994, pp. 133-134; CSJ, s. pen., dec. nr. 403/1997, în RDP nr. 4/1997, p. 102; Dreptul nr. 9/1998, p. 148. În sens contrar, a se vedea Trib. reg. București, col. I, dec. pen. nr. 621/1962, în JN nr. 10/1963, pp. 143-145; Trib. rai. Ploiești, sent. pen. nr. 3165/1963, în JN nr. 11/1964, p. 161; Trib. rai. Ploiești, sent. pen. nr. 407/1964, în JN nr. 11/1964, p. 161; Trib. jud. Covasna, dec. pen. nr. 56/1970, în RRD nr. 8/1970, p. 169; Jud. Cluj, sent. pen. nr. 1829/1970, în RRD nr. 8/1972, p. 140; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 573/1970, în R 1, p. 188. Aceste instanțe și-au motivat soluțiile pornind de la ideea exprimată în doctrina vremii (Giuseppe Maggiore, *Diritto penale. Parte generale*, vol. I, ed. a 5-a, 1949, p. 621; Francesco Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1960, p. 374; Virgil Rămureanu, *op. cit.*, 1972, p. 313; Ștefan Daneș, Vasile Papadopol, *Individualizarea judiciară a pedepselor*, Ed. Științifică, București, 1985, p. 325), potrivit căreia tentativa nu are același conținut juridic cu infracțiunea consumată.

[2] Vasile Papadopol, *Aspecte...*, *op. cit.*, p. 32 și urm. În același sens, a se vedea: George Antoniu, Vasile Papadopol, Mihai Popovici, Bogdan Ștefănescu, *op. cit.*, 1971, pp. 15-17; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1670/1971, în CD 1971, p 246; Trib. Mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 2583/1975, în RRD nr. 11/1976, p. 63; Vasile Papadopol, *op. cit.*, 1992, p. 129. În sens contrar, a se vedea Mihai Hermmert, *op. cit.*, p. 69; Iosif Fodor, *op. cit.*, vol. I, 1969, p. 285; Ion Oancea, *op. cit.*, 1971, p. 223.

[3] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 346.

Rezoluția specifică infracțiunii continuate presupune atât un factor intelectiv, cât și unul volitiv: primul constă în reprezentarea în ansamblu a activității infracționale, inclusiv a realizării ei prin acțiuni-inacțiuni similare repetate, și a rezultatului său global, iar cel de-al doilea în voința de a săvârși treptat acțiunile-inacțiunile componente ale acelei activități[1].

Este totuși necesar ca rezoluția infracțională să fie cel puțin *relativ determinată*, concretă, adică să se refere la săvârșirea unor acțiuni-inacțiuni individualizate măcar în aspectele lor generale. Dacă autorul a luat hotărârea *generică* de a săvârși în viitor mai multe infracțiuni de un anumit tip – fără să-și fi reprezentat dintru început, în mod concret, chiar și într-un mod general, faptele pe care le va comite –, această rezoluție nu este de natură a unifica acțiunile-inacțiunile săvârșite, care vor constitui tot atâtea infracțiuni autonome, în *concurs*[2]. Cu alte cuvinte, nu avem o infracțiune continuată, ci o pluralitate de infracțiuni, atunci când rezoluția delictuoasă unită este *indeterminată*[3] (de exemplu, cineva a luat hotărârea să vândă cu lipsă la cântar tuturor clienților sau să trăiască din furturi etc.).

Așa cum s-a subliniat în doctrina penală majoritară, și atunci când autorul are o reprezentare mai puțin precisă a întregii activități viitoare, iar procesul autodeterminării a voinței a cuprins și elemente mai generale, dar care s-au precizat, concretizat, mai târziu, pe parcursul desfășurării activității infracționale, ne aflăm, de asemenea, în fața unei infracțiuni continuate[4].

Dimpotrivă, nu există o rezoluție unică în sensul art. 35 alin. (1) C. pen., atunci când făptuitorul a luat hotărârea: de a săvârși furturi în mod obișnuit, ca un mijloc de trai[5]; de a înșela ori de câte ori împrejurările îi vor fi prielnice[6]; de a trafica influența sa ori de câte ori se va ivi prilejul[7].

Deși în doctrina penală se folosește atât noțiunea de „rezoluție", cât și aceea de „hotărâre delictuoasă", între aceste noțiuni nu există nicio deosebire din punct de vedere lexical, cei doi termeni fiind sinonimi[8].

e) ultima condiție se referă la **unitatea de subiect pasiv** (persoană fizică sau persoană juridică) și reprezintă o inovație a redactorilor Codului penal din 2009.

Prin această mențiune s-a dorit să se curme controversa referitoare la *identitatea subiectului pasiv* al acțiunilor sau inacțiunilor componente[9] ale unei

---

[1] George Antoniu, Vasile Papadopol, Mihai Popovici, Bogdan Ștefănescu, *op. cit.*, p. 14.

[2] Vasile Papadopol, *Unitatea...*, *op. cit.*, p. 23.

[3] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 2000, p. 266.

[4] George Antoniu, *Considerații asupra unor instituții de drept penal general, desistarea voluntară, participarea la infracțiunea continuată, confiscarea specială*, în RRD nr. 11/1968, p. 101. În același sens, a se vedea: Iosif Fodor, *op. cit.*, vol. I, 1969, pp. 284-285; Virgil Rămureanu, *op. cit.*, 1972, p. 307; Vasile Papadopol, Ștefan Daneș, *op. cit.*, p. 143; Maria Zolyneak, *op. cit.*, vol. II, 1993, p. 206; Costică Bulai, *Drept penal român. Partea generală*, vol. II, Casa de Editură și Presă „Șansa", București, 1992, p. 213.

[5] Trib. Suprem, col. pen., dec. nr. 215/1960, în CD 1960, p. 460. În același sens, a se vedea: Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1407/1975, în RRD nr. 5/1976, p. 65.

[6] Trib. reg. Brașov, dec. pen. nr. 398/1963, în JN nr. 1/1964, p. 146. În același sens, a se vedea Trib. reg. Crișana, dec. pen. nr. 566/1977, în RRD nr. 10/1967, p. 157.

[7] Tudora Octavie, *notă* la dec. pen. a Trib. reg. Dobrogea, în RRD nr. 9/1968, p. 178.

[8] Vasile Papadopol, *op. cit.*, 1992, p. 137.

[9] Pentru detalii, a se vedea Constantin Duvac, *Pluralitatea de subiecți pasivi în cazul infracțiunii continuate*, în Dreptul nr. 7/2009, pp. 119-141.

infracțiuni continuate, indiferent dacă este vorba de infracțiuni contra persoanei sau contra patrimoniului.

Această concepție proprie legiuitorului român, deși are meritul că va unifica practica judiciară în materie și va atenua în mod implicit efectul reducerii însemnate și, uneori, chiar nejustificată a limitelor speciale de pedeapsă prevăzute la majoritatea incriminărilor din Partea specială a Codului penal, este în fond **o ficțiune juridică**, întrucât legiuitorul prezumă în mod absolut, cu excepțiile prevăzute în art. 238 din Legea nr. 187/2012, că în toate situațiile în care au fost vătămate interesele unor subiecți pasivi diferiți, făptuitorul a acționat cu poziții subiective distincte în raport cu fiecare victimă în parte[1]. Or, chiar profesorul Dongoroz susținea că nu trebuie să omitem că „dreptul penal, prin excelență, trebuie să țină seama de realități"[2] și „nimic nu poate fi mai absurd în drept și mai ales în dreptul penal decât ficțiunile"[3].

În realitate, regula pluralității reale (nu aparente) de infracțiuni în cazul pluralității de subiecți pasivi se va aplica incontestabil în cazul **infracțiunilor contra persoanei**, dar este discutabil dacă aceeași soluție este valabilă și în cazul infracțiunilor contra patrimoniului[4]. De altfel, în doctrină deja s-au exprimat rezerve serioase în legătură cu această condiție de existență a infracțiunii continuate, extinsă și la infracțiunile contra patrimoniului, legea penală neputând să ia o poziție netă într-o chestiune atât de controversată, fără să aștepte clarificările din doctrină și din practica judiciară[5].

Chiar dacă această condiție se consideră, prin voința legiuitorului (art. 238 din Legea nr. 187/2012), îndeplinită și atunci când bunurile ce constituie obiectul infracțiunii se află în coproprietatea mai multor persoane, precum și în cazul în care infracțiunea a adus atingere unor subiecți pasivi secundari diferiți, dar subiectul pasiv principal este unic, cel puțin în ultima sa ipoteză normativă, inechivocă, ea va da naștere unor **soluții inechitabile** (de pildă, lovirea, în condițiile prevăzute în art. 35 alin. (1), a mai multor persoane va fi încadrată drept concurs de infracțiuni de lovire sau alte violențe, dar lovirea mai multor funcționari publici care îndeplinesc o funcție ce implică exercițiul autorității de stat, aflați în exercitarea atribuțiilor de serviciu, în aceleași condiții, va fi încadrată ca infracțiune continuată de ultraj[6]) în cazul infracțiunilor al căror subiect pasiv secundar este persoana umană împreună cu atributele sale.

Prin urmare, *de lege lata*, **infracțiunea va rămâne unică** (cu toată injustețea unei astfel de soluții), dacă există o pluralitate de subiecți pasivi secundari, de exemplu, în cazul infracțiunilor de: tâlhărie (când a fost prejudiciată o singură per-

---

[1] *Ibidem*, p. 141.

[2] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 2000, p. 399.

[3] *Ibidem*, p. 413.

[4] Constantin Duvac, *Pluralitatea...*, *op. cit.*, p. 141.

[5] George Antoniu, *Observații cu privire la anteproiectul unui al doilea nou Cod penal (I)*, în RDP nr. 4/2007, p. 18. În același sens, a se vedea: Constantin Duvac, *Pluralitatea...*, *op. cit.*, pp. 119-141; Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan, *op. cit.*, p. 96. Autorii consideră că o astfel de soluție juridică nu este necesară și se întreabă retoric de ce creăm ficțiuni juridice când realitatea socială nu le cere.

[6] În sens contrar (pluralitate de infracțiuni), a se vedea: Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan, *op. cit.*, p. 98; Mihail Udroiu, *Drept penal. Partea specială. Noul Cod penal*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, pp. 277, 278, 319 (cu privire la infracțiunea de ultraj judiciar); Maria-Ioana Michinici, Mihai Dunea, *Unitatea infracțiunii continuate și a celei complexe*, în Tudorel Toader (coord.), *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2014, pp. 91-92.

soană, dar violențele au fost comise asupra mai multor persoane), ultraj, inducerea în eroare a organelor judiciare, favorizarea făptuitorului, tăinuire, influențarea declarațiilor, mărturie mincinoasă, răzbunare pentru ajutorul dat justiției, compromitere a intereselor justiției, încălcare a solemnității ședinței, ultraj judiciar, cercetare abuzivă, supunere la rele tratamente, tortură, represiune nedreaptă etc.

Este, de asemenea, controversată problema **întreruperii juridice a continuității în cazul infracțiunii continuate**. Mai întâi, s-a susținut că *începerea urmăririi penale* față de făptuitor face să dispară unitatea de rezoluție și continuitatea, astfel încât actele realizate de învinuit după acest moment procesual formează o nouă infracțiune[1]. Această afirmație are la bază constatarea că la infracțiunile continuate, continuitatea fiind bazată pe unitatea de rezoluție, deschiderea acțiunii publice trebuie să fie un semnal de alarmă destul de puternic, care să trezească atenția infractorului de a nu mai continua, astfel încât, dacă acesta nu s-a supus presiunii menționate, înseamnă că a intervenit o nouă rezoluție, îndemnându-l să continue.

Alți autori consideră că *descoperirea activității infracționale* duce la epuizarea infracțiunii continuate, astfel încât aceasta nu mai poate fi prelungită, reluarea activității infracționale implicând inevitabil luarea unei noi rezoluții infracționale[2], sau că, în cazul *pornirii acțiunii penale*, faptele săvârșite posterior apar ca o expresie a altei rațiuni și voințe[3].

Într-o concepție mixtă[4], se susține că *descoperirea* și *punerea sub urmărire penală* a făptuitorului îl determină pe acesta să renunțe la rezoluția inițială și să adopte o nouă rezoluție infracțională. Această susținere este contrazisă de realitatea faptică, cred alți autori[5]. Atât timp cât infractorul continuă desfășurarea activității materiale, fără nicio modificare, și după începerea urmăririi penale sau, eventual, după punerea în mișcare a acțiunii penale, singura concluzie care se poate desprinde este aceea că el acționează în baza aceleiași hotărâri, fiind deci nejustificată crearea în mod artificial a unei sciziuni a acesteia, fără corespondent în plan material, ca urmare a așa-numitului avertisment[6].

---

[1] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, vol. II, 1925, pp. 74-75. În același sens, a se vedea: Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 2000, p. 266 – profesorul consideră că vom avea o nouă rezoluție delictuoasă atunci „când autorul unei infracțiuni continuate a fost pus sub urmărire penală și mai continuă și după aceasta"; Nicolae T. Buzea, *op. cit.*, 1944, p. 65; Matei Basarab, *op. cit.*, 1963, p. 53. În sens contrar, a se vedea Justin Grigoraș, *op. cit.*, pp. 39-40; Maria Zolyneak, *op. cit.*, 1970, p. 143 – autoarea crede că în asemenea cazuri nu este vorba de o nouă hotărâre infracțională și deci de o nouă infracțiune, ci de continuarea activității infracționale în etape, începută înainte de pornirea acțiunii penale. Infracțiunea continuată, avându-și durata în voința infractorului, nu poate fi scindată în infracțiuni distincte prin actul procesual al pornirii acțiunii penale.

[2] Iosif Fodor, *Infracțiunea...*, *op. cit.*, p. 663. Autorul nu precizează însă ce înțelege prin descoperirea infracțiunii (sesizarea organelor în drept cu privire la acea faptă, începerea urmăririi penale, punerea în mișcare a acțiunii penale etc.). În același sens, a se vedea: Iosif Fodor, *op. cit.*, vol. I, 1969, p. 288; Trib. Mun. București, s. I pen., dec. nr. 421/1990, în Dreptul nr. 12/1992, p. 64. Instanța a considerat că rezoluția infracțională a făptuitorului se întrerupe la data introducerii plângerii prealabile.

[3] Ion Pohonțu, *op. cit.*, 1967, p. 152.

[4] Virgil Rămureanu, *op. cit.*, 1972, p. 308. În același sens, a se vedea: Costică Bulai, *op. cit.*, 1997, p. 475; Costică Bulai, Bogdan Nicolae Bulai, *op. cit.*, p. 506. Din modul de abordare a acestei chestiuni și în care citează acest exemplu, Costică Bulai pare să fie de acord cu această idee.

[5] Justin Grigoraș, *Individualizarea pedepsei*, Ed. Științifică, București, 1969, p. 211.

[6] Florin Streteanu, *Întreruperea rezoluției infracționale unice. Criterii de determinare*, în RDP nr. 4/1998, p. 79.

În schimb, alt autor consideră că, în cazul în care autorul unei infracțiuni continuate a fost *pus sub urmărire penală și infractorul cunoaște acest lucru* și, cu toate acestea, continuă activitatea infracțională începută, hotărârea infracțională urmează a fi privită ca întreruptă și deci vom avea o nouă infracțiune independentă[1].

În practica judiciară s-a decis, dimpotrivă, că nici descoperirea unora dintre acțiunile componente[2] și nici efectuarea cercetărilor cu privire la unele dintre acțiuni nu scindează infracțiunea continuată[3].

Vasile Papadopol a susținut că *pronunțarea unei hotărâri judecătorești de condamnare*[4] sau, în cazurile prevăzute în art. 10 alin. (1) lit. h) C. pr. pen. anterior, de încetare a procesului penal pentru o parte dintre acțiunile-inacțiunile componente autonomizează activitatea pentru care s-a pronunțat acea hotărâre. Hotărârea judecătorească pronunțată trasează *în mod obiectiv* o graniță de netrecut între activitatea infracțională ce o precede și aceea care îi urmează. Întreruperea continuității intervine în momentul pronunțării hotărârii, și nu al rămânerii ei definitive[5].

În replică, s-a arătat că o atare teză nu ține seama că o persoană poate fi condamnată și în lipsă, necunoscând, prin urmare, că s-a pronunțat o hotărâre de condamnare sau de încetare a procesului penal, cu privire la faptele penale ce le-ar fi comis. În acest timp, inculpatul putea să-și continue activitatea infracțională în ciuda faptului că ar exista o hotărâre pronunțată împotriva sa (ori în favoarea sa). Pe de altă parte, o atare teză, referindu-se la o scindare obiectivă apriorică a activității infracționale prin intervenția unei hotărâri judecătorești, nu ține seama că o scindare a activității infracționale nu poate fi decât consecința **voinței inculpatului**; numai acesta trebuie să voiască să întrerupă activitatea infracțională continuată. Nicio altă voință nu poate să întrerupă obiectiv continuitatea infracțională (nici chiar autoritățile care ar reține/aresta pe făptuitor), deoarece continuitatea este consecința hotărârii anticipate a făptuitorului, iar schimbarea acestei rezoluții n-ar putea fi decât tot rodul voinței inculpatului. Totul depinde de perseverența inculpatului, de voința sa de a se menține pe linia celor decise anticipat. În mod excepțional, activitatea continuată a inculpatului ar putea fi întreruptă, în ciuda voinței sale, când au apărut împrejurări care fac imposibilă continuitatea (de pildă, o persoană care își propune să fure treptat recolta de grâne a proprietarului unui teren ar putea fi pusă în imposibilitatea să-și continue activitatea, dacă recolta este distrusă ca urmare a unei inundații sau secete ori a invaziei unor dăunători). În acest caz, eventuala reluare a

---

[1] Matei Basarab, *op. cit.*, 1963, p. 246.

[2] Trib. Suprem, col. pen., dec. nr. 811/1965, în JN nr. 11/1965, p. 169. În speță, inculpatul fusese găsit de către organele de poliție, la două date diferite, conducând o motocicletă fără carnet de conducere, fapte constatate prin două procese-verbale distincte.

[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 137/1968, în RRD nr. 6/1968, p. 176.

[4] În același sens, a se vedea: Mihai Adrian Hotca, *Codul penal...*, *op. cit.*, p. 476; Mihai Adrian Hotca, *Drept penal...*, *op. cit.*, p. 461 – autorul consideră că au efect întreruptiv: hotărârea judecătorească, retragerea plângerii prealabile și împăcarea părților.

[5] Vasile Papadopol, *Unitatea...*, *op. cit.*, pp. 27-28. În același sens, a se vedea: D. Kozak, N. Stoichițescu, *notă* la dec. nr. 421/1990 a Trib. Mun. București, s. I pen., în Dreptul nr. 12/1992, p. 65; Vasile Papadopol, *op. cit.*, 1992, pp. 91, 167; Matei Basarab, *op. cit.*, vol. II, 1997, p. 86.

activității infracționale în raport cu noua recoltă va presupune incontestabil o nouă rezoluție delictuoasă[1].

În fine, alți autori consideră că întreruperea rezoluției infracționale unice este determinată de *condamnarea definitivă a făptuitorului*[2].

Pe de altă parte, deși în literatura noastră juridică s-a susținut[3], sub influența doctrinei italiene[4], că *amnistia* (la fel și grațierea anticipată) autonomizează activitățile infracționale ale infracțiunii continuate, „rupând legătura lor cu acelea care ar mai surveni după ce acest tratament juridic a fost aplicat", atât doctrina majoritară[5], cât și practica judiciară[6] în mod întemeiat au mers constant pe linia considerării infracțiunii continuate ca o *unitate infracțională indivizibilă*, care nu poate fi scindată prin apariția unei legi de amnistie sau grațiere, atunci când făptuitorul a continuat realizarea hotărârii sale infracționale inițiale.

Un asemenea efect de autonomizare a activității infracționale nu a fost recunoscut nici *înlocuirii normei de incriminare* cu altă dispoziție incriminatoare a acelorași fapte, pe parcursul săvârșirii infracțiunii continuate[7], nici *schimbării*

---

[1] Grigore Sabău, *Infracțiunea continuată*, teză de doctorat susținută în cadrul Academiei Române, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu", sub coordonarea prof. univ. dr. George Antoniu, București, 2008, pp. 24-25.

[2] Roger Garraud, *op. cit.*, vol. I, 1913, p. 251. În același sens, a se vedea Florin Streteanu, *Întreruperea...*, *op. cit.*, p. 80 – autorul consideră că, în realitate, scindarea activității infracționale, în acest caz, corespunde nu unei divizări a rezoluției, ci unei necesități de ordin sancționator.

[3] Nicolae T. Buzea, *Infracțiunea continuată...*, *op. cit.*, p. 126. În același sens, a se vedea: Nicolae T. Buzea, *op. cit.*, 1944, p. 651; Ludovic Biro, *Considerații privitoare la efectul amnistiei în cazul infracțiunilor continuate*, în RRD nr. 5/1969, p. 80 – autorul scrie că amnistia are *efectul imediat* de a șterge caracterul infracțional al faptelor săvârșite până la apariția sa; infracțiunea continuată, în această concepție, reprezintă o unificare legală a mai multor încălcări de lege într-o singură infracțiune, în principal pentru a exclude aplicarea dispozițiilor legale cu privire la concursul de infracțiuni și pentru a stabili o sancțiune unică și agravată; din punctul de vedere al celorlalte efecte juridice – dacă legea penală nu dispune altfel [ca în cazul prescripției sau al materiei reglementate de art. 33 lit. c), art. 335 și art. 449 C. pr. pen. anterior] –, încălcările de lege repetate urmează a fi considerate, în fond, ca infracțiuni distincte concurente; Trib. reg. Oradea, dec. pen. nr. 1737/1958, în LP nr. 8/1959, pp. 81-83.

[4] Carlo Saltelli, Enrico Romano-Di Falco, *Commento teorico-pratico del nuovo Codice penale*, vol. II, Torino, 1940, p. 261. În același sens, a se vedea: Vicenzo Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. III, Torino, 1942, p. 395; Remo Pannain, *op. cit.*, vol. I, 1962, p. 869; Giuseppe Bettiol, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 1966, p. 712.

[5] Giovan Battista Impallomeni, *Istituzioni di diritto penale*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1916, p. 468. În același sens, a se vedea: S. Borghese, *op. cit.*, 1953, pp. 233-236; T. Furdea, *notă* la dec. pen. nr. 1737/1958 a Trib. reg. Oradea, în LP nr. 8/1959; N. Gheorghiu, *Infracțiunea de fals în acte private și infracțiunea de uz de fals*, în JN nr. 3/1961, p. 565; Ion Oancea, *Examen teoretic al practicii judiciare în dreptul penal*, în SCJ nr. 1/1962, pp. 137-138; Matei Basarab, *op. cit.*, 1963, p. 246; Mihai Hemmert, *op. cit.*, p. 69; Iosif Fodor, *Infracțiunea...*, *op. cit.*, pp. 662-663; Justin Grigoraș, *op. cit.*, pp. 39-40; Ion Pohonțu, *op. cit.*, 1967, pp. 152-153, 235; Iosif Fodor, *op. cit.*, vol. I, 1969, p. 287; Ion Oancea, *op. cit.*, 1971, p. 226; Constantin Bulai, *op. cit.*, vol. II, 1981, pp. 149-150; Vasile Papadopol, *Unitatea...*, *op. cit.*, p. 28; Maria Zolyneak, *op. cit.*, vol. II, 1993, p. 437.

[6] Trib. pop. Gura Humorului, sent. pen. nr. 460/1955, în LP nr. 8/1955, p. 889. În același sens, a se vedea: Trib. reg. Iași, dec. pen. nr. 573/1963, în JN nr. 3/1964, p. 167; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1679/1977, în RRD nr. 2/1978, p. 57; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 419/1978, în RRD nr. 12/1978, p. 63.

[7] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 3812/1971, în R 1, p. 347.

caracterizării juridice a acțiunilor-inacțiunilor componente, datorită modificării legii penale în timp ce activitatea infracțională se afla în curs[1].

Avem rezerve față de toate aceste puncte de vedere. După părerea noastră, trebuie să deosebim *întreruperea de fapt* a continuității de *întreruperea juridică.*

Posibilitatea întreruperii (întrerupere juridică) conținutului infracțiunii continuate prin diferite acte ale organelor judiciare competente (de urmărire sau de judecată) nu poate fi desprinsă de particularitățile activității acestor organe, și anume de faptul că ele nu pot lua măsuri decât în legătură cu faptele ilicite trecute ale unei persoane și, ca atare, nici actele concomitente cu activitățile judiciare și nici cele viitoare nu pot face obiectul măsurilor luate de aceste organe. Ca urmare, în mod obligatoriu, o infracțiune continuată aflată în examinarea organului de urmărire penală nu va putea să se refere decât la acele acte componente săvârșite până în momentul *sesizării* acestor organe și al începerii urmăririi penale. În acest caz, are loc o întrerupere juridică a continuității, chiar dacă inculpatul a continuat în fapt comiterea infracțiunii continuate, săvârșind în continuare acte componente ale acesteia. Tot astfel, instanța de judecată nu va putea soluționa decât infracțiunile din componența infracțiunii continuate comise până la data *sesizării* instanței (aceste acte componente ar putea fi identice cu cele care au făcut și obiectul urmăririi penale sau ar putea fi adăugate la acestea, prin extinderea acțiunii penale și pentru alte acte materiale componente săvârșite de inculpat în continuare, până la data la care au fost cuprinse în infracțiunea continuată supusă judecății). Dacă inculpatul va continua să comită acte materiale componente ale infracțiunii continuate și după această dată, acestea nu vor mai putea fi valorificate decât prin începerea urmării penale pentru o nouă infracțiune. Nu există o întrerupere automată a continuității (dacă există voința inculpatului de a continua activitatea) decât dacă acesta nu mai poate să-și exercite voința de a continua (de pildă, a fost arestat preventiv) sau dacă, în raport cu particularitățile activității judiciare, actele comise în continuare nu mai pot face obiectul judecății pe calea extinderii acțiunii penale asupra tuturor actelor materiale componente ale infracțiunii continuate, unele prescriindu-se sau epuizându-se. Inevitabil, în acest caz, activitățile trecute se vor autonomiza (chiar dacă, în fapt, inculpatul, prin ipoteză, ar continua să comită acte materiale componente ale infracțiunii continuate), urmând să fie tras la răspundere pentru o nouă infracțiune. Raționamentul de mai sus este identic și în cazul infracțiunii continue succesive[2].

Același raționament este valabil și în cazul aplicării actelor de clemență. Dacă acestea intervin la o dată după care nu mai există (juridic) continuitate infracțională (segmentată prin începerea urmăririi penale sau prin extinderea urmăririi penale sau a acțiunii penale în fața instanței de judecată), actele de clemență își vor produce efectele. Dacă, dimpotrivă, ele intră în vigoare la o dată în raport cu care activitatea infracțională, convențional segmentată, continuă, este evident că aceste acte de clemență nu vor produce niciun efect[3].

---

[1] C. Ap. Brașov, s. crim., dec. nr. 8/1940, în Vintilă Dongoroz, *Jurisprudența...*, *op. cit.*, 1942, p. 109.

[2] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, pp. 350-351.

[3] *Ibidem*, p. 351.

Infracțiunea continuată fiind o formă amplificată a infracțiunilor simple și uneori chiar și a unor infracțiuni complexe, compusă din repetarea acestora, este posibilă la orice infracțiune, care, prin natura ei, nu ar fi incompatibilă cu ideea de continuitate. Practic, numărul infracțiunilor care nu sunt susceptibile de repetare este foarte restrâns.

Majoritatea autorilor români, ca, de altfel, și cei străini[1], consideră că *nu pot fi săvârșite în mod continuat* infracțiunile care nu sunt susceptibile de repetare (de pildă, omorul[2]), infracțiunile de obicei[3], infracțiunea corelativă a omisiunii denunțării[4],

---

[1] În ceea ce privește infracțiunile din culpă, a se vedea: Giuseppe Maggiore, *Principii di diritto penale*, vol. I, Ed. Nicola Zanichelli, Bologna, 1932, p. 325; Filippo Gramatica, *op. cit.*, p. 252.

[2] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, vol. II, 1925, p. 86. În același sens, a se vedea: Iosif Fodor, *op. cit.*, vol. I, 1969, p. 286 – autorul susținea că poate exista însă o tentativă de omor continuată, în cazul în care se administrează în fiecare zi victimei câte o doză de otravă și că, în general, toate infracțiunile intenționate, prevăzute în legislația noastră, pot fi săvârșite în mod continuat; Ion Oancea, *op. cit.*, 1971, p. 225 – autorul consideră că omorul nu poate fi comis continuat, deoarece se consumă rapid și nu poate fi reluat împotriva aceleiași persoane; Ion Oancea, *op. cit.*, 1994, p. 143; Narcis Giurgiu, *op. cit.*, 1994, p. 235 – autorul adaugă la grupul infracțiunilor care nu sunt susceptibile de o fragmentare obiectivă, fie din cauza indivizibilității obiectului material (cu lezare irepetabilă), fie din cauza imposibilității reluării momentului consumativ prin acțiuni succesive (consumarea realizându-se complet de la primul act), infracțiunile de pruncucidere, fals în acte și luare de mită; Narcis Giurgiu, *op. cit.*, 2000, p. 260; Matei Basarab, *Unitatea...*, *op. cit.*, vol. I, 2006, p. 580; Ilie Pascu, Mirela Gorunescu, *op. cit.*, p. 91; Mihail Udroiu, Victor Constantinescu, *Noul Cod penal. Codul penal anterior*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 38 – autorii fac referire la infracțiunile care au un rezultat ireversibil, printre acestea figurând, evident, și infracțiunea de omor; Mihail Udroiu, *Drept penal...*, *op. cit.*, p. 117; Georgina Bodoroncea, *Unitatea infracțiunii continuate și a celei complexe*, în Georgina Bodoroncea, Valerian Cioclei, Irina Kuglay, Lavinia Valeria Lefterache, Teodor Manea, Iuliana Nedelcu, Francisca-Maria Vasile, *Codul penal. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 114.

[3] Trib. reg. Mureș, dec. pen. nr. 209/1962 (referitoare la infracțiunea de cerșetorie), în JN nr. 1/1963, p. 172. În același sens, a se vedea: Iosif Fodor, *op. cit.*, vol. I, 1969, p. 286; Ion Oancea, *op. cit.*, 1971, p. 225; Virgil Rămureanu, *op. cit.*, 1972, p. 311 – autorul consideră că infracțiunile de obicei nu pot îmbrăca forma continuată, deoarece nu îndeplinesc condiția legală ca fiecare act material în parte să prezinte conținutul unei infracțiuni (al aceleiași infracțiuni); Costică Bulai, *op. cit.*, vol. II, 1981, p. 150; Ion Oancea, *op. cit.*, 1994, p. 143; Narcis Giurgiu, *op. cit.*, 1994, pp. 234-235 – autorul susține că opinia contrară ar atrage consecințe inacceptabile, printre care și pe aceea de a sancționa în condiții de agravare (art. 35 C. pen.) infracțiuni de obicei întrerupte și în condiții de neagravare infracțiuni de obicei care nu au suferit nicio întrerupere; Narcis Giurgiu, *op. cit.*, 2000, p. 260; C. Ap. Suceava, s. pen., dec. nr. 339/2001 (în legătură cu infracțiunea de cerșetorie), Nicorina Crișu Magraon, Constantin Crișu, *op. cit.*, 2006, p. 115; Constantin Butiuc, *Infracțiunea* continuată, în Matei Basarab, Viorel Pașca, Gheorghiță Mateuț, Constantin Butiuc, *Codul penal comentat. Partea generală*, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 268; Mihail Udroiu, Victor Constantinescu, *op. cit.*, p. 38; Mihail Udroiu, *Drept penal...*, *op. cit.*, p. 117; Georgina Bodoroncea, *op. cit.*, p. 114. Această opinie este îmbrățișată și de practica judiciară: Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 3225/1972, în CD 1972, p. 373, și în RRD nr. 3/1973, p. 162.

[4] Iosif Fodor, *Infracțiunea...*, *op. cit.*, pp. 660-661. În același sens, a se vedea: Iosif Fodor, *op. cit.*, vol. I, 1969, p. 286; Ion Oancea, *op. cit.*, 1971, p. 225; Ion Oancea, *op. cit.*, 1994, p. 143; Matei Basarab, *Unitatea...*, *op. cit.*, p. 580. În sens contrar, a se vedea Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, vol. II, 1925, p. 74 – profesorul scria că „atât infracțiunile omisive, cât și cele de culpă pot lua forma continuității".

infracțiunile din culpă[1] și infracțiunile praeterintenționate[2].

Imposibilitatea formei continuate la infracțiunile din culpă a fost justificată[3] prin faptul că, lipsind hotărârea de a comite o infracțiune, lipsește și unitatea de rezoluție. Lipsa de hotărâre, inerentă oricărei infracțiuni din culpă, duce la lipsa de unitate între mai multe acțiuni (inacțiuni).

Incompatibilitatea continuității la infracțiunile de obicei s-a întemeiat pe specificul acestei infracțiuni de durată, căci în acest caz există o serie de acte repetate care, în ansamblul lor, constituie o singură infracțiune. Fiecare act, disociat de celelalte, nu constituie singur o infracțiune, ci numai repetarea lor, existența unui anumit număr de acte din care să rezulte un obicei în săvârșirea lor dă activității desfășurate de făptuitor un caracter infracțional. În consecință, aceste acte, neputând fi disociate (căci, privite izolat, ele nu au relevanță penală), nu pot îmbrăca forma infracțiunii continuate, întrucât nu întrunesc una dintre condițiile de existență ale acestei infracțiuni, și anume ca fiecare act infracțional luat izolat să prezinte singur conținutul infracțiunii respective[4].

Există și părerea că infracțiunile de obicei ar putea fi săvârșite în mod continuat[5]. S-a spus, în acest sens, că nimic nu se opune ca, odată ce infracțiunea de

---

[1] Ion Oancea, *Examen teoretic...*, *op. cit.*, pp. 135-136. În același sens, a se vedea: Matei Basarab, *op. cit.*, 1963, p. 245; Mihai Hemmert, *op. cit.*, pp. 62, 64, 65; Ion Oancea, *op. cit.*, 1971 p. 225; Ludovic Biro, *Drept penal*, Cluj, 1971, p. 157; Virgil Rămureanu, *op. cit.*, 1972, p. 308, 311; Hans-Heinrich Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin, 1988, p. 650; Ferrando Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, 3 edizione, Antonio Milani Editore, Milano, Giuffre, 1992, p. 497; Maria Zolyneak, *op. cit.*, vol. II, 1993, p. 440; Fabrizio Ramacci, *Corso di diritto penale. Reato e conseguenze giuridiche*, II, G. Giappichelli Editore, Torino, 1993, p. 239; Francesco Antolisei, *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 1994, pp. 487-488; Ion Oancea, *op. cit.*, 1994, p. 143; Narcis Giurgiu, *op. cit.*, 1994, p. 234 – autorul este de părere că nici infracțiunile instantanee (cu excepția celor formate din acțiuni altemativ-succesive) nu pot fi comise în mod continuat, pentru că nu pot beneficia de o dispersie în timp; Johannes Wessels, *Strafrecht, Allgemeiner Teil,* Muller Verlag, Heidelberg, 1995, pp. 232-234; Constantin Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, Casa de Editură și Presă „Șansa", București, 1997, p. 206; Constantin Butiuc, *op. cit.*, 1999, p. 15; Narcis Giurgiu, *op. cit.*, 2000, p. 260; Constantin Butiuc, *op. cit.*, 2007, p. 268; Mihail Udroiu, Victor Constantinescu, *op. cit.*, p. 38; Mihail Udroiu, *Drept penal...*, *op. cit.*, p. 117; Georgina Bodoroncea, *op. cit.*, p. 114. Această opinie este însușită și de practica judiciară: Trib. Suprem, col. pen., dec. nr. 762/1967, în RRD nr. 8/1967, p. 162. În sens contrar, a se vedea: Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, vol. II, 1925, p. 74; I.C. Vurdea, *Infracțiunea din culpă, continuată*, în JN nr. 2/1961, p. 346; V. Weis, *notă* la dec. nr. 380/1960 și nr. 479/1960 ale Trib. reg. Cluj, în LP nr. 3/1961, pp. 89-94; Shneur-Zalman Feller, *Compatibilitatea formei continuate a infracțiunii cu săvârșirea ei din culpă*, în JN nr. 2/1961, pp. 348-353; Reinhardt Maurach, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Verlag C.F. Muller Karlsruhe, 1965, p. 632 – autorul susține că și infracțiunile de neglijență pot fi comise în mod continuat; Justin Grigoraș, *op. cit.*, 1969, pp. 196-200.

[2] Mihail Udroiu, Victor Constantinescu, *op. cit.*, p. 38; Mihail Udroiu, *Drept penal...*, *op. cit.*, p. 117. În același sens, a se vedea: Georgina Bodoroncea, *op. cit.*, p. 114.

[3] Ion Oancea, *op. cit.*, 1971, p. 225.

[4] Iosif Fodor, *op. cit.*, vol. I, 1969, p. 286.

[5] Mihai Hemmert, *op. cit.*, p. 68. În același sens, a se vedea: Nicoleta Iliescu, *Exercitarea fără drept a unei profesii*, în Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. IV, Ed. Academiei Române, București, 1972, p. 352 – din modul în care autoarea definește elementul material al faptei de exercitare fără drept a unei profesii, prevăzută în art. 281 C. pen. anterior, se desprinde ideea că aceasta este o infracțiune de obicei; Constantin Bulai, *Cerșetoria*, în Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. IV, p. 718; Constantin Bulai, *Prostituția*, în Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. IV, p. 732.

obicei s-a realizat, datorită repetării acțiunii să fie, totodată, și continuată, dacă toate acțiunile s-au săvârșit în baza unei singure rezoluții. Din ansamblul actelor ce constituie infracțiunea de obicei, se pot contura grupe de acțiuni, care să aibă sensul de acțiune cu structura infracțiunii continuate, care sunt, la rândul lor, săvârșite la intervale de timp și în baza aceleiași rezoluții infracționale[1].

Omisiunea denunțării nu poate consta decât într-o singură inacțiune (omisiune) prelungită în timp (continuă), care începe în momentul în care subiectul activ a aflat despre comiterea unei infracțiuni și ia sfârșit atunci când organele judiciare au luat cunoștință despre acea infracțiune. În schimb, se consideră că pot fi comise în formă continuată tăinuirea și favorizarea infractorului[2].

În ceea ce privește **momentul consumării** infracțiunii continuate, doctrina majoritară este în sensul că infracțiunea se consumă de la prima acțiune care întrunește trăsăturile unei infracțiuni, însă, prin repetarea faptei, momentul consumării se prelungește în timp până la **momentul epuizării**. În raport cu acest moment, se analizează și se produc toate consecințele juridice ale faptei concrete, deoarece legea a făcut din succesiunea acțiunilor sau inacțiunilor o *unitate juridică* (vârsta subiectului activ, aplicarea actelor de clemență, legea mai favorabilă, prescripția răspunderii penale etc.). Ca atare, legea penală se va aplica acestei unități, iar nu separat acțiunilor componente[3].

Noul Cod penal, în art. 154 alin. (2), a prevăzut ca dată a săvârșirii infracțiunii continuate data săvârșirii ultimei acțiuni sau inacțiuni (momentul epuizării), moment din care începe să curgă termenul de prescripție a răspunderii penale.

În cazul în care infracțiunea continuată a început când în vigoare era o lege penală, dar a încetat când în vigoare este o nouă lege penală, nu se aplică dispozițiile privind legea penală mai favorabilă, ci cele din legea în vigoare la data încetării ultimei acțiuni[4].

Dacă unele acte s-au săvârșit în timpul minorității, iar altele după majorat, făptuitorul va fi sancționat potrivit regulilor aplicabile majorului[5].

În **practica judiciară** s-a decis că, în cazul infracțiunii continuate, dacă minorul a comis unele dintre acte la vârsta când nu răspundea penal, de aceste acte nu se va ține seama, sancțiunea urmând a fi aplicată numai pentru acele acțiuni comise după împlinirea vârstei penale[6]. Dacă unele acte s-au comis și după intrarea în vigoare a legii noi, se va aplica această din urmă lege[7]. Există infracțiune continuată chiar dacă unele acțiuni de însușire au avut caracter de sustragere, iar altele de traficare[8]. Există rezoluție unică și dacă inculpatul a avut o reprezentare generică a condițiilor în

---

[1] Iosif Fodor, *op. cit.*, vol. I, 1969, p. 286.

[2] *Ibidem*, pp. 286-287.

[3] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 353.

[4] Trib. jud. Timiș, dec. pen. nr. 90/1979, în R 2, p. 32.

[5] Virgil Rămureanu, *op. cit.*, 1972, p. 311. În același sens, a se vedea CSJ, s. pen., dec. nr. 862/1994, în BJ 1994, pp. 130-132.

[6] Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 9/1972, în RRD nr. 5/1973, p. 91.

[7] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 3812/1971, în R 1, p. 347. În același sens, a se vedea: Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1671/1970, în CD 1970, p. 373.; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 121/1971, în RRD nr. 6/1971, p. 158.

[8] Trib. Suprem s. pen., dec. nr. 798/1970, în RRD nr. 9/1970, p. 166. În același sens, a se vedea Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 492/1976, în R 2, p. 187.

care va comite diferitele acțiuni componente ale infracțiunii continuate[1]; la fel, dacă inculpatul a acționat în condiții identice, după același sistem, acțiunile succedându-se la scurte intervale de timp[2]. Tot astfel, în cazul infracțiunii continuate, dacă cea din urmă dintre acțiunile componente ale acestei infracțiuni a fost săvârșită după intrarea în vigoare a legii noi, care a majorat minimul și maximul pedepsei, se va aplica – pentru întreaga infracțiune – pedeapsa prevăzută de legea penală nouă[3]. Dacă inculpatul, după ce a pătruns prin efracție în locuința persoanei vătămate, a ridicat în două rânduri bunurile, transportându-le la locuința sa, a săvârșit o infracțiune unică de furt calificat, și nu o infracțiune continuată de furt, faptele fiind săvârșite neîntrerupt și cu aceeași ocazie. Prima instanță a considerat în mod corect că s-a săvârșit o infracțiune în formă simplă, naturală, și nu continuată, deoarece actele materiale s-au săvârșit în mod neîntrerupt, nu la diferite intervale de timp[4]; de asemenea, fapta inculpatului, inspector la bancă, serviciul de credite și finanțe, de a condiționa îndeplinirea îndatoririlor de serviciu de primirea unor sume de bani sau a altor foloase ori de primirea de bunuri după îndeplinirea acestor atribuții constituie infracțiunea de luare de mită și infracțiunea de primire de foloase necuvenite, toate aflate în concurs real, și nu o infracțiune unică, continuată, întrucât inculpatul nu a avut reprezentarea globală a activității infracționale pe care o va desfășura, luând o hotărâre, de fiecare dată distinctă, de a condiționa îndeplinirea îndatoririlor de serviciu de primirea unor foloase materiale injuste sau de a primi foloase necuvenite pentru actele îndeplinite în exercitarea funcției; ca urmare, există în speță o infracțiune de luare de mită și una de primire de foloase necuvenite[5].

De asemenea, s-a decis că inculpatul care, în cursul aceleiași zile, a tăiat mai mulți arbori pe care, datorită volumului lor, nu i-a putut duce decât prin două transporturi succesive nu a comis o infracțiune continuată, întrucât actele de executare s-au succedat într-o unitate strictă de loc și timp, între ele neinterpunându-se alte activități. Așadar, există o activitate materială, unitate naturală de infracțiune[6].

Fapta inculpatului de a sustrage, în aceeași noapte, bunuri din două autoturisme și de a încerca să comită sustrageri din alte două, toate aflate în același loc, constituie o singură infracțiune continuată de furt calificat[7].

Nu constituie o infracțiune continuată faptele de furt săvârșite în locuri și prin mijloace diferite, la perioade de timp relativ mari (mai, octombrie, decembrie, în același an), profitându-se de anumite condiții prielnice, situație în care vor fi aplicabile regulile concursului de infracțiuni[8].

---

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 3886/1971, în RRD nr. 10/1972, p. 181. În același sens, a se vedea: Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1789/1974, în R 1, p. 217; Trib. Suprem, Completul de 7 judecători, dec. nr. 35/1981, în CD 1981, p. 256; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 293/1981, în RRD nr. 10/1981, p. 73; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 423/1982, în RRD nr. 3/1983, p. 74.

[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2379/1975, în R 2, p. 188. În același sens, a se vedea Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1509/1976, în R 2, p. 187.

[3] C. Ap. București, s. I pen., dec. nr. 553/1997, în RDP nr. 2/1998, p. 128.

[4] C. Ap. București, s. I pen., dec. nr. 725/1997, în RDP nr. 2/1998, p. 140.

[5] C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 114/A/1996, în RDP nr. 3/1997, p. 133.

[6] C. Ap. Cluj, dec. pen. nr. 902/R/1999, în RDP nr. 3/2000, p. 166.

[7] CSJ, s. pen., dec. nr. 106/1994, în BJ 1994, pp. 133-134.

[8] CSJ, s. pen., dec. nr. 862/1994, în BJ 1994, pp. 130-132.

Infracțiunea continuată **se deosebește** de *concursul de infracțiuni* prin unicitatea rezoluției infracționale, care trebuie dedusă de către instanța de judecată pe baza unui examen concret al faptelor și al complexului de împrejurări în care acestea au fost realizate[1].

Infracțiunea continuată trebuie deosebită atât de *infracțiunea simplă* săvârșită în condițiile unei *pluralități aparente*, deoarece succesiunea imediată, neîntreruptă în aceleași împrejurări nu include separarea actelor de executare, în așa fel încât acestea să apară ca fiind realizate la intervale diferite de timp, cât și de concursul de infracțiuni, când pluralitatea faptelor își găsește acoperirea subiectivă în hotărâri infracționale diferite[2].

Cu alte cuvinte, infracțiunea continuată se deosebește de infracțiunea simplă cu acte multiple – denumită uneori *pluralitate aparentă*[3], alteori *infracțiune colectivă*[4] –, deoarece actele componente presupun un interval de timp, în cazul infracțiunii continuate, ce lipsește în cazul infracțiunii simple, asemănându-se însă cu aceasta numai prin pluralitatea unor acțiuni sau inacțiuni succesive.

Referințe de drept comparat. Infracțiunea continuată este analizată în **doctrina germană** ca o unitate legală de infracțiune menită să înlăture aplicarea regulilor concursului de infracțiuni (această tendință de atenuare a tratamentului penal este criticată de mulți autori germani, sugerându-se renunțarea la acest tip de infracțiune: Jescheck, Jacob, Preiser, Schultz ș.a.; contra acestei propuneri, Maurach). Aceștia argumentează că premisele pentru existența acestui tip de infracțiune nu sunt pe deplin clarificate; dacă ar putea intra numai actele omogene (furtul simplu și furtul calificat) sau și actele eterogene (furtul și abuzul de încredere). Majoritatea autorilor înclină spre prima soluție, susținând că diferitele acte trebuie să întrunească trăsăturile aceleiași infracțiuni. Este discutabil dacă poate exista continuitate în cazul pluralității de subiecți pasivi. Majoritatea autorilor neagă această posibilitate, ca atare, abuzul sexual față de mai mulți minori, cu aceeași ocazie, va fi o pluralitate de infracțiuni; la fel, violul mai multor persoane, ca și exercitarea constrângerii asupra mai multor persoane. Se motivează că în cazul valorilor sociale strâns legate de persoane, ilicitul, vinovăția se evaluează în raport cu fiecare act izolat; nu se poate renunța, în aceste cazuri, la o evaluare autonomă de către judecători a situației fiecărei persoane[5]. Factorul hotărâtor al infracțiunii continuate se recunoaște și în doctrina germană, este unitatea de intenție (unitatea ilicitului personal al acțiunii). Jurisprudența germană pretinde să existe o reprezentare a rezultatului integral al faptei și a trăsăturilor sale esențiale, în raport cu locul, timpul, modul de săvârșire, persoana victimei, în așa fel încât fiecare act component să apară ca o executare succesivă, până la ultimul act, al unei fapte pe care agentul a voit-o integral. O simplă hotărâre generică de a înșela cât mai multe persoane ori de a comite tâlhării

[1] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, vol. II, 1925, pp. 71-72, 82; Trib. Dâmbovița, sent. pen. nr. 111/1922, în C. Jud. nr. 16/1923, p. 247, cu *notă* de Vintilă Dongoroz.

[2] Narcis Giurgiu, *op. cit.*, 1994, p. 225; Narcis Giurgiu, *op. cit.*, 2000, p. 252.

[3] Narcis Giurgiu, *op. cit.*, 1994, p. 225.

[4] Literatura juridică din țara noastră manifestă rezerve în legătură cu utilizarea acestor denumiri, fiind preferată aceea de „complexitate naturală", a se vedea, în acest sens, Constantin Bulai, *op. cit.*, 1987, p. 201.

[5] Hermann Blei, *op. cit.*, p. 435; Hans-Heinrich Jescheck, *op. cit.*, p. 648; Johannes Wessels, *op. cit.*, p. 232.

asupra mai multor persoane nu este suficientă, dacă nu se precizează locul, timpul, modul de executare etc.[1].

Infracțiunea continuată[2] [art. 81 alin. (2) și (3) C. pen. italian] este definită de **legea penală italiană** ca însemnând violarea prin mai multe acțiuni sau inacțiuni, săvârșite cu aceeași rezoluție delictuoasă și chiar în momente diferite, a aceleiași *sau a unor dispoziții diferite ale legii penale.* Această ultimă mențiune a fost introdusă printr-o lege din aprilie 1974, ceea ce a bulversat enorm întreaga problematică a infracțiunii continuate. Se știe că, prin concept, acest tip de infracțiune presupune încălcarea de mai multe ori a *aceleiași dispoziții de lege* (istoric, figura juridică a infracțiunii continuate a apărut, cum am mai arătat, ca o reacție împotriva sancționării excesive ca un concurs de infracțiuni a furtului repetat). Ideea că ar putea fi unificate, prin aceeași rezoluție delictuoasă, și **încălcări eterogene** ale legii penale (ceea ce legea penală română, consecventă conceptului, o exclude) se abate de la concept. Această rezolvare a fost criticată de unii autori italieni, subliniindu-se că o atare indulgență deschide calea evitării concursului de infracțiuni, chiar în cazul unor fapte foarte diferite, care n-au fost comise în baza unui plan criminal unic sau când au constituit mijloace de realizare ale unei infracțiuni mai grave (Mantovani). Prin această modificare legislativă, s-a ajuns ca singura deosebire față de concursul de infracțiuni să fie unitatea de rezoluție delictuoasă[3]. Extinderea conceptului a avut consecințe și asupra modului de a rezolva unitatea și pluralitatea de infracțiuni în cazul subiecților pasivi multipli, unii autori admițând posibilitatea de a se reține existența infracțiunii continuate și în ipoteza pluralității de subiecți pasivi în infracțiunile contra persoanei. În felul acesta, infracțiunea continuată, privită în ansamblul ei, tinde să devină o **ficțiune juridică,** chiar dacă fiecare dintre actele componente reprezintă o realitate[4].

Este controversată semnificația noțiunii de „rezoluție delictuoasă unică" (*medesimo disegno criminoso*). Astfel, unii autori admit posibilitatea infracțiunii continuate chiar în cazul delictelor culpoase (Francesco Alimena, Giuseppe Bettiol, Tullio Padovani), deoarece planul unic criminal s-ar referi numai la conduita făptuitorului, la manifestările sale de voință, nu și la rezultatele care ar putea deriva din acestea. Mantovani neagă această rezolvare, susținând că nu se poate concepe o rezoluție unică în cazul faptelor din culpă; la fel și Giovanni Fiandaca, Enzo Musco, Francesco Antolisei.

Lărgirea dincolo de limitele conceptului a noțiunii de „infracțiune continuată" este explicată de autorii italieni ca o reacție contra reglementării excesive a concursului de infracțiuni în legea penală italiană (care, în esență, adoptă sistemul totalizării pedepselor) și a necesității de a se înlocui, pe o arie mai largă, sistemul totalizării cu cel al cumulului juridic. Nu toate instanțele se înscriu în această

---

[1] George Antoniu, în George Antoniu, Emilian Dobrescu, Tiberiu Dianu, Gheorghe Stroe, Tudor Avrigeanu, *Reforma legislației penale*, Ed. Academiei Române, București, 2003, p. 105.

[2] Infracțiunea continuată a fost introdusă pentru prima dată în Codul penal italian în anul 1889, textul fiind îmbunătățit cu ocazia adoptării Codului penal de la 1930.

[3] Giuseppe Bettiol, *op. cit.*, pp. 593-594; Ferrando Mantovani, *op. cit.*, pp. 495-500; Francesco Antolisei, *op. cit.*, p. 483; Giovanni Fiandaca, Enzo Musco, *Diritto penale*, Zanicheli, Milano, 1994, p. 604.

[4] Francesco Antolisei, *op. cit.*, p. 482.

tendință, jurisprudența manifestând oscilații, ceea ce i-a determinat pe unii autori să califice situația existentă drept „haos interpretativ"[1].

Nu este clarificată nici natura juridică a infracțiunii continuate; după unii autori, aceasta ar constitui o unitate de infracțiune cât privește pedeapsa (deoarece se aplică o singură pedeapsă). De asemenea, în privința aplicării circumstanțelor atenuante și agravante, s-a spus că acestea ar opera în raport cu ansamblul actelor componente, aceeași soluție în legătură cu termenul de prescripție (aceasta va curge de la data ultimului act component al infracțiunii continuate). Infracțiunea continuată ar constitui însă o pluralitate de infracțiuni în ceea ce privește actele de clemență care ar opera în raport cu fiecare act în parte. De asemenea, răspunderea participanților va fi raportată la actul la care au participat[2].

Potrivit art. 74 alin. (1) **C. pen. spaniol**, cel care, în executarea unui plan conceput anterior sau profitând de o ocazie identică, realizează o pluralitate de acțiuni sau omisiuni care lezează (vatămă) pe un subiect sau pe mai mulți și încalcă unul și același precept penal sau precepte penale de natură egală sau asemănătoare va fi pedepsit în calitate de autor al unui delict în formă *continuată*, cu o pedeapsă prevăzută de infracțiunea cea mai gravă, care se va aplica în jumătatea sa superioară. De pildă, săvârșește o delapidare în formă continuată casierul unei bănci care își însușește în diferite ocazii sume de bani, urmând un scop unitar sau folosind circumstanțe asemănătoare.

Unificarea diferitelor acțiuni componente ale infracțiunii continuate poate avea loc pe două căi: sau prin existența unui „plan preconceput" (prestabilit), ceea ce echivalează cu „dolul global" (general) și presupune o unificare pur subiectivă, fără a avea importanță ocazia; sau prin folosirea unei (ocazii) împrejurări identice, ceea ce pretinde, obiectiv, unitatea de împrejurare și, subiectiv, folosirea sa conștientă, în forma corespunzătoare „dolului continuat". Textul art. 74 C. pen. spaniol nu pretinde nici nedeterminarea procesuală a diferitelor acțiuni, nici unitatea subiectului pasiv. Totuși, teza a III-a a aceluiași articol ajunge să pretindă să nu fie vorba de „atingeri aduse bunurilor vădit personale, cu excepția celor care constituie încălcări ale onoarei și libertății sexuale; în asemenea cazuri, se va ține seama de natura faptei și a preceptului încălcat pentru a aplica sau nu continuitatea delictuoasă". Nu va exista, așadar, delictul continuat de omor, dar va exista cel de insultă la adresa aceluiași subiect pasiv[3].

Doctrina franceză analizează infracțiunea continuată în capitolul privind diferitele clasificări ale infracțiunilor, și nu în capitolul referitor la unitatea și pluralitatea de infracțiuni[4].

---

[1] Tullio Padovani, *op. cit.*, p. 496; Giovanni Fiandaca, Enzo Musco, *op. cit.*, pp. 608-610.

[2] Giuseppe Bettiol, *op. cit.*, p. 595 – autorul combate ideea după care infracțiunea continuată ar fi o ficțiune a legii penale (cum susțin alți autori); după părerea sa, fiecare act component al infracțiunii continuate este o realitate, având un proces de executare propriu; ficțiunea s-ar putea referi la pedeapsă, dar nu la conținutul constitutiv; Ferrando Mantovani, *op. cit.*, p. 502; Tullio Padovani, *op. cit.*, p. 493; Giovanni Fiandaca, Enzo Musco, *op. cit.*, p. 611; Antonio Pagliaro, *op. cit.*, pp. 605, 621 – autorul subliniază că infracțiunea continuată constituie o realitate, reprezentând un tratament mai blând decât concursul real de infracțiuni.

[3] Antonio Pagliaro, *op. cit.*, p. 630.

[4] Roger Merle, André Vitu, *Traité de droit criminel*, Cujas, Paris, 1997, p. 621; Gaston Ștefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, *op. cit.*, p. 181; Michele-Laure Rassat, *Droit pénal général*, Ellipses Édition Marketing SA, Paris, 2004, pp. 295-298.

Infracțiunea continuată este considerată de autorii francezi ca supunându-se regulilor infracțiunilor continue, chiar dacă unele acte componente s-au săvârșit instantaneu. De asemenea, nu interesează dacă acțiunile componente ale infracțiunii continuate au fost îndreptate contra aceluiași obiect material sau diferit și nici dacă bunurile aparțineau unor proprietari diferiți[1].

Infracțiunea „prelungită" (continuată) este fapta săvârșită cu intenție unică, caracterizată prin două sau mai multe acțiuni infracționale identice, comise cu un singur scop, alcătuind în ansamblu o infracțiune – art. 30 alin. (1) **C. pen. moldovenesc**. Această categorie de infracțiune se consumă în momentul săvârșirii celui de-al doilea act din componența activității infracționale.

Infracțiunea complexă, ca formă a unității legale de infracțiune[2]. Aceasta există când în conținutul unei infracțiuni intră, ca *element constitutiv* sau ca *element circumstanțial agravant*, o acțiune sau o inacțiune care constituie, prin ea însăși, o faptă prevăzută de legea penală.

Caracterizând astfel infracțiunea complexă, legiuitorul, deși se referă la o acțiune sau o inacțiune **absorbită** în infracțiunea complexă ca **element constitutiv** sau ca **element circumstanțial**, are în vedere nu conceptul obișnuit de *acțiune* sau *inacțiune* (element material al infracțiunii, parte componentă a laturii obiective), ci sensul de *faptă*, adică acțiunea sau inacțiunea, urmarea imediată, eventualele cerințe esențiale și legătura de cauzalitate între acțiune (inacțiune) și urmarea imediată. Numai într-un asemenea înțeles acțiunea (inacțiunea) ar putea constitui prin ea însăși o faptă prevăzută de legea penală, cum se explică mai departe în definiția analizată[3].

De regulă, autorul infracțiunii complexe realizează atât **fapta absorbantă**, cât și pe **cea absorbită**, ceea ce atrage răspunderea sa penală pentru infracțiunea complexă în totalitatea ei. Sunt însă și situații în care infracțiunea complexă este realizată de doi sau de mai mulți autori, atunci când unul dintre aceștia realizează fapta absorbantă, iar celălalt fapta absorbită. În acest caz, ambii autori vor răspunde pentru infracțiunea complexă, în totalitatea ei, chiar dacă unul sau unii nu au comis decât unele dintre actele care concretizează infracțiunea complexă, iar altul sau alții, celelalte acte (de pildă, în cazul tâlhăriei, când, pe baza unei înțelegeri prealabile, unii autori săvârșesc furtul, iar alții aplică victimei violențele)[4].

---

[1] Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, *op. cit.*, p. 189; Jean Pradel, *Droit pénal général*, Cujas, Paris, 2002, p. 358 – autorul subliniază frecvența unor confuzii între infracțiunea continuată și cea continuă, deși aceasta din urmă se caracterizează printr-un act unic, a cărui consumare durează în timp, prelungirea lui fiind consecința reiterării voinței culpabile a făptuitorului; caracterul continuu se apreciază în abstract, în raport cu norma de incriminare, pe când caracterul continuat se raportează la modul concret de executare a infracțiunii unice (de exemplu, furtul se consumă instantaneu, chiar dacă acțiunea de sustragere ar putea dura mai multă vreme, ca în cazul unei acțiuni de spargere a tezaurului unei bănci); în acest caz, durata acțiunilor nu-i conferă caracter continuu infracțiunii de furt, deoarece acest caracter se desprinde din modul de descriere a faptei în norma de incriminare, și nu din modul concret de comitere.

[2] Pentru detalii privind analiza acestei figuri juridice prin comparație cu alte forme de unitate infracțională ori cu concursul de infracțiuni, a se vedea Cristinel Hrițcu, *Conceptul de infracțiune complexă în raport cu alte concepte asemănătoare*, în RDP nr. 3/2013, pp. 78-102.

[3] Matei Basarab, *Unitatea...*, *op. cit.*, p. 580.

[4] *Ibidem*.

Reunirea sau **absorbția** infracțiunilor, în cadrul infracțiunii unice complexe, o realizează legiuitorul, prin modul în care formulează conținutul infracțiunii complexe în Codul penal sau în legile speciale cu incriminări și pedepse. Legiuitorul procedează astfel în scopul realizării unei represiuni mai eficiente a faptelor între care există o **legătură de la mijloc la scop** și care se săvârșesc mai frecvent într-o asemenea corelație, justificând crearea de conținuturi complexe de incriminări, spre a evita recurgerea la instituția concursului de infracțiuni. În cazul concursului de infracțiuni, faptele componente ale concursului sunt sancționate mai sever, prezentând un pericol social mai ridicat decât acela al fiecărei fapte componente a complexității[1].

În cadrul acestei categorii de infracțiuni, incriminarea se referă la fapte care, de regulă, aduc atingere unor **obiecte juridice diferite**, unul care urmează să fie ocrotit **în principal** prin incriminarea faptei absorbante, iar cel de-al doilea este **în secundar** ocrotit prin incriminarea în cadrul infracțiunii complexe a faptei absorbite. În raport cu obiectul juridic în principal ocrotit se clasifică și infracțiunile complexe, chiar dacă, luate separat, faptele componente ar putea sugera și o altă ordine de importanță a obiectului juridic (de pildă, dacă am privi izolat faptele incriminate ca tâlhărie, agresiunile la adresa vieții sau a integrității corporale a persoanei ar trebui să ocupe un loc prioritar față de încălcarea proprietății; în realitate, tâlhăria este considerată în toate legislațiile ca o infracțiune contra patrimoniului, și nu o infracțiune contra persoanei)[2].

Infracțiunea complexă poate lua naștere prin **reunirea** a două infracțiuni distincte (de exemplu, furtul și vătămarea corporală), dând naștere unei a treia infracțiuni (tâlhăria). De asemenea, poate lua naștere prin **absorbție**, când o infracțiune este creată cu ajutorul altei infracțiuni simple, căreia i s-au adăugat anumite condiții speciale, formând conținutul infracțiunii complexe. De regulă, în acest mod, legiuitorul creează o infracțiune complexă când dorește să incrimineze fapte îndreptate contra unui **obiect juridic distinct** de cel al faptei absorbite (de exemplu, infracțiunea de ultraj are un obiect juridic distinct, și anume buna funcționare a aparatului de stat și ocrotirea funcționarului public, care exercită o activitate care implică exercițiul autorității de stat), în raport cu obiectul juridic al infracțiunii absorbite (de pildă, vătămarea corporală), infracțiunea de ultraj având ca obiect juridic integritatea corporală a persoanei. Dacă în anumite împrejurări fapta nu va mai fi îndreptată împotriva obiectului juridic principal care a determinat crearea infracțiunii complexe, va subzista numai fapta îndreptată contra obiectului juridic în secundar ocrotit (de exemplu, dacă subiectul pasiv nu mai este funcționar public care exercită autoritatea de stat, fapta de vătămare corporală va constitui numai infracțiunea de vătămare corporală, nu și cea de ultraj). Dacă făptuitorul a întrerupt, din motive independente de voința sa, executarea faptei principale (de exemplu, furtul), va exista tentativa la infracțiunea complexă de tâlhărie numai dacă s-au comis anterior acte aparținând infracțiunii absorbite (de pildă, dacă făptuitorul a renunțat să comită furtul, după ce a lovit victima, deoarece a auzit sirena de la mașina poliției). Dacă făptuitorul nu a comis acte aparținând infracțiunii absorbite,

[1] Matei Basarab, *Unitatea...*, *op. cit.*, p. 581.
[2] *Ibidem*.

fapta va constitui numai tentativă la furt, chiar dacă intenția sa era să lovească victima pentru a obține bunurile pe care urma să le sustragă[1].

Legiuitorul noului Cod penal pune capăt unei situații extrem de controversate[2], stipulând că infracțiunea complexă săvârșită cu intenție depășită, dacă s-a produs numai rezultatul mai grav al acțiunii secundare, se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea complexă consumată[3].

Sub un alt aspect, infracțiunea complexă poate fi tratată și ca o pluralitate aparentă propriu-zisă de infracțiuni[4].

În adevăr, chiar dacă noul Cod penal nu mai prevede în mod explicit că infracțiunea complexă exclude pluralitatea de infracțiuni, nu este mai puțin adevărat că din modul de formulare a acestei categorii de infracțiuni rezultă și elemente care justifică ideea aparenței de pluralitate și includerea acestei infracțiuni în rândul acelora care constituie o *aparență propriu-zisă* de pluralitate.

Aceste elemente de pluralitate rezultă din faptul că legiuitorul creează infracțiunea cu un conținut complex, recunoscând că în acest mod reunește în conținutul unei singure infracțiuni fapte multiple care întrunesc conținutul unor infracțiuni separate și care ar putea fi urmărite și sancționate distinct.

Crearea infracțiunii unice complexe, pe baza unei pluralități de fapte multiple care, luate separat, ar constitui tot atâtea infracțiuni, nu este o opțiune subiectivă a legiuitorului, ci expresia unei *necesități de politică penală* și a unor *rațiuni de tehnică legislativă.* De regulă, între infracțiunile care intră în componența infracțiunii complexe (consacrând o aparență de pluralitate) există o legătură obiectivă sau subiectivă de la mijloc la scop, în sensul că una dintre infracțiuni servește ca mijloc pentru realizarea celeilalte, care constituie scopul în ansamblul activității infracționale a făptuitorului. Contopirea mai multor fapte penale într-o infracțiune unică este destinată să asigure o caracterizare mai precisă a activității infracționale a făptuitorului, privită în ansamblul acesteia, o evaluare mai exactă a gradului de pericol social și a periculozității făptuitorului și deci o mai adecvată reacție de apărare socială[5].

Atunci când actele care compun o infracțiune sunt așa de unite încât își pierd individualitatea proprie și formează, din punct de vedere juridic, un singur fapt penal, avem o infracțiune complexă, iar când unirea între actele componente ale aceleiași acțiuni nu este așa de puternică încât să le ridice caracterul de delicte distincte, avem infracțiuni conexe. De aceea, complexitatea nu este altceva decât un

---

[1] Matei Basarab, *Unitatea..., op. cit.*, pp. 581-582.

[2] Pentru detalii privind aceste controverse, a se vedea Cristinel Ghigheci, *Tentativa în cazul infracțiunii complexe praeterintenționate*, în RDP nr. 4/2014, pp. 90-96.

[3] Constantin Duvac, *Unitatea..., op. cit.*, vol. I, p. 359. Claritatea textului în discuție ne scutește de orice comentariu pentru că *in claris non fit interpretatio*. Faptul că, în partea specială a noului Cod penal, uneori legiuitorul a fost inconsecvent în privința sancționării tuturor actelor încercate la infracțiunile praeterintenționate, fie că au ca urmare vătămarea corporală, fie moartea persoanei respective, este o altă chestiune ce ține îndeosebi de respectarea legalității incriminării și pedepsei, tentativa la acest tip de fapte urmând a fi pedepsită numai în cazurile în care legea prevede în mod expres sancționarea acesteia.

[4] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea..., op. cit.*, vol. I, p. 360.

[5] Costică Bulai, *op. cit.*, 1997, p. 480. În același sens, a se vedea: Narcis Giurgiu, *op. cit.*, 1994, p. 236; Narcis Giurgiu, *op. cit.*, 2000, p. 261; Constantin Mitrache, *op. cit.*, 2000, p. 206; Costică Bulai, Bogdan Nicolae Bulai, *op. cit.*, p. 511; Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *op. cit.*, 2007, p. 263.

raport de conexitate așa de intim încât diferitele acte penale se confundă până într-atât încât unul devine elementul esențial al celuilalt[1].

Unitatea infracțională, așadar, nu este o creație artificială, ci este o *realitate obiectivă*[2], determinată de caracteristica de ansamblu, dominantă, a fiecărui tip particular de infracțiune, și anume de a prezenta un pericol social propriu, distinct de acela al celorlalte tipuri particulare de infracțiune. Acest pericol social propriu unei anumite infracțiuni îi dă acesteia o fizionomie specifică, în care se oglindesc toate trăsăturile sale caracteristice, între care și *caracterul de unitate*, datorită căruia trăsăturile plurale se înmănunchează și se contopesc în unitatea infracțională[3].

În cazul infracțiunilor complexe, așadar, *aparența* pluralității este dată de faptul că în conținutul acesteia intră o acțiune sau inacțiune care constituie prin ea însăși o faptă prevăzută de legea penală. Aceste fapte, în realitatea obiectivă fiind legate și îmbinate între ele, își pierd autonomia infracțională.

Crearea infracțiunii complexe se întemeiază și pe faptul că între actele constitutive legal reunite „există un raport de *instrument* și *scop* sau de *antecedență* și *consecință*. Dată fiind legătura organică dintre aceste unități naturale distincte, legătură determinată de raportul amintit, legea o consacră, dându-le eticheta unei singure infracțiuni (...). Din astfel de infracțiuni, legea constituie *o unitate* numai în cazul când infracțiunea sau *infracțiunile-instrument* sunt *mai ușoare* decât infracțiunea-scop, căci în caz *contrar am* avea o *pluralitate reală de infracțiuni*" (s.n.)[4].

Incriminând anumite fapte sub forma unei unități de infracțiune (creând astfel o pluralitate aparentă), legiuitorul ține seama nu numai de anumite necesități represive, dar și de legăturile obiective, de îngemănarea acțiunilor componente, uneori într-o formă de nedesfăcut. El valorifică în această construcție juridică tocmai această calitate menționată a acțiunii umane, și anume de a putea fi sursa unor rezultate multiple și pe diferite planuri[5].

Complexitatea naturală nu este reglementată de noul Cod penal, dar face obiectul preocupărilor doctrinei române, care consideră că există atunci când elementele obiective ale unei infracțiuni, care, deși privite izolat, ar întruni trăsăturile unor infracțiuni autonome, sunt cuprinse prin firea lucrurilor în conținutul unei alte infracțiuni[6]. Deși s-a susținut că această formă a complexității nu ar avea nicio rele-

---

[1] Nicolae T. Buzea, *op. cit.*, 1926, p. 73.

[2] În același sens, a se vedea George Antoniu, *În legătură cu unitatea și pluralitatea de infracțiuni*, în RRD nr. 9/1967, p. 122.

[3] Doru Pavel, *Infracțiunea complexă. Structură. Criterii de deosebire de concursul de infracțiuni*, în JN nr. 11/1964, pp. 59-60. În opinia autorului, unitatea infracțiunii complexe are *caracter real*, pentru că ea își găsește sorgintea în *realitatea obiectivă* care determină structura infracțiunii și pericolul social propriu acesteia, și un *caracter legal*, pentru că ea își găsește expresia în dispozițiile legii penale, și anume în fiecare text care incriminează o asemenea faptă. Pluralitatea în acest caz este numai *aparentă*. Aceeași idee, dar într-o altă formulare, o găsim și la Ion Pohonțu, *Ultimele modificări ale Codului de procedură penală*, în LP nr. 8/1960, p. 10, ca, de altfel, și la Maria Zolyneak, *op. cit.*, vol. II, 1993, p. 444.

[4] Traian Pop, *op. cit.*, vol. II, 1923, p. 606. În același sens, a se vedea: Vasile Papadopol, *Drept penal*, în *Principii de drept*, Ed. Științifică, București, 1958, p. 575; Matei Basarab, *op. cit.*, 1963, p. 243; Maria Zolyneak, *op. cit.*, 1970, pp. 90, 120.

[5] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 361.

[6] Iosif Fodor, *op. cit.*, vol. I, 1969, p. 292. În același sens, a se vedea: Constantin Bulai, *op. cit.*, vol. II, 1981, p. 156; Vasile Pătulea, *Aspecte teoretice și practice referitoare la structura infracțiunii complexe*, în RRD nr. 4/1984, p. 30; Lidia Barac, *op. cit.*, vol. I, 1994, pp. 141-142; Costică Bulai, *op. cit.*, 1997, p. 484; Ilie Pascu, *op. cit.*, 1997, p. 248; Lidia Barac, *op. cit.*, 2001, p. 76; Costică Bulai, Bogdan Nicolae Bulai, *op. cit.*, p. 515; Gheorghe Alecu, *op. cit.*, pp. 311-312.

vanță teoretică și practică[1] (unii autori[2] chiar trec sub tăcere această formă de complexitate), ea prezintă totuși o anumită însemnătate. Actele de executare prealabile infracțiunii consumate apar în aceste situații ca acte de executare calificate (deoarece, privite izolat, reprezintă și infracțiuni autonome) și, totodată, ca trepte de realizare a unei infracțiuni simple mai grave. În consecință, există posibilitatea de a reînvia infracțiunea absorbită, dacă infracțiunea mai gravă nu se consumă ca urmare a întreruperii executării prin desistare ori a împiedicării producerii rezultatului, după ce executarea a fost dusă până la capăt[3].

Specifică complexității naturale este, așadar, existența unor acte de executare cu **o dublă semnificație**: pe de o parte, ele reprezintă o infracțiune autonomă, privite în mod izolat, iar, pe de altă parte, sunt trepte de realizare a unei infracțiuni consumate. Așa, de pildă, infracțiunea de omor consumat poate fi precedată de acte de executare constând din vătămări corporale. Aceste acte de executare sunt denumite și *calificate*, deoarece, chiar luate izolat, sunt incriminate în legea penală[4].

În cazul acestei complexități, există neîndoielnic o aparență de pluralitate provocată de faptul că din modul concret de comitere a faptelor rezultă posibilitatea incriminării distincte a cel puțin două fapte: a actelor de executare și a faptei consumate. Această pluralitate este însă aparentă, deoarece în realitate există numai o singură infracțiune (fapta consumată) care absoarbe în chip firesc actele de executare[5].

După unii autori[6], complexitatea naturală rezultă din absorbirea în chip natural în infracțiunea fapt consumat a *tentativei* la acea infracțiune ori, în cazul unor infracțiuni contra persoanei, din absorbirea unor infracțiuni mai ușoare în altele mai grave. În astfel de cazuri, de complexitate naturală, se păstrează unitatea infracțiunii simple ce cuprinde în elementul său material și elementul material al altei infracțiuni simple mai puțin grave. Există un interes de a cunoaște complexitatea naturală, deoarece nerealizarea conținutului infracțiunii mai grave va atrage răspunderea infractorului pentru infracțiunea mai puțin gravă.

Complexitatea naturală constituie o formă a pluralității aparente de infracțiuni, deoarece, la prima vedere, aceasta se înfățișează ca o pluralitate de infracțiuni,

---

[1] Matei Basarab, *op. cit.*, vol. II, 1997, p. 105; Matei Basarab, *op. cit.*, vol. II, 2005, p. 67. În același sens, a se vedea: Constantin Butiuc, *op. cit.*, 1999, p. 21 – autorul consideră că așa-numita complexitate naturală este o creație teoretică artificială, lipsită de consecințe practice.

[2] Maria Zolyneak, *op. cit.*, vol. II, 1993, pp. 441-452; Constantin Butiuc, *op. cit.*, 2007, pp. 268-270; Mihai Adrian Hotca, *Codul penal...*, *op. cit.*, pp. 477-487; Mihai Adrian Hotca, *Drept penal...*, *op. cit.*, p. 466.

[3] Iosif Fodor, *op. cit.*, vol. I, 1969, p. 292. În același sens, a se vedea: Constantin Bulai, *op. cit.*, 1981, p. 156; Costică Bulai, *op. cit.*, 1997, p. 484; Costică Bulai, Bogdan Nicolae Bulai, *op. cit.*, p. 515; Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *op. cit.*, 2007, p. 266.

[4] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 362.

[5] Doru Pavel, *Infracțiunea complexă...*, *op. cit.*, p. 61. În același sens, a se vedea: George Antoniu, *În legătură...*, *op. cit.*, p. 122 și urm.; Ion Dobrinescu, *Reglementarea infracțiunii complexe în noul Cod penal*, în RRD nr. 7/1969, pp. 24-25; Vasile Papadopol, *Considerații cu privire la încadrarea juridică a faptelor de violare de domiciliu comise în vederea săvârșirii altor infracțiuni*, în RRD nr. 9/1975, p. 31; Doru Pavel, *op. cit.*, 1992, pp. 189-190.

[6] Constantin Mitrache, *op. cit.*, 2000, p. 208. În același sens, a se vedea: Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2000, p. 160; Gheorghe Nistoreanu, Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2002, p. 146; Alexandru Boroi, Gheorghe Nistoreanu, *op. cit.*, 2004, p. 230; Constantin Mitrache, *op. cit.*, 2006, p. 120; Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2006, p. 173.

subiectul săvârșind atât infracțiunea absorbantă, cât și cea absorbită. Numai prin analiza desfășurării în concret a activității infracționale se ajunge la concluzia absorbției infracțiunii mai ușoare în cea mai gravă și, implicit, la concluzia unității de infracțiune[1].

În noul Cod penal sunt reglementate două forme de complexitate ca unitate legală de infracțiune: **forma simplă și forma agravată (calificată)**.

Infracțiunea complexă, forma simplă, a fost creată de legiuitor prin îmbinarea a cel puțin două infracțiuni în totalitatea lor, deci cu toate elementele obiective și subiective componente (reunire), sau prin absorbție.

Un exemplu de asemenea infracțiune complexă creată prin **reunire** este **tâlhăria** (art. 233 C. pen.), deoarece în compunerea acesteia este reunită infracțiunea de furt și cea de violență, sau amenințare exercitată asupra persoanei victimei pentru a-i învinge rezistența, înainte de a i se lua bunul mobil aflat în posesia sau detenția sa. S-a susținut că violențele asupra persoanei ar putea fi exercitate și prin violențe asupra bunului, dacă prin aceasta s-a urmărit și realizat o stare de temere, de constrângere psihică a victimei (ruperea firului telefonului, uciderea câinelui de pază, stropirea bunurilor cu benzină, amenințând, totodată, că li se va da foc în prezența victimei)[2].

În cadrul infracțiunii complexe, infracțiunile reunite **își pierd autonomia** și devin părți componente (elemente) ale acesteia, datorită strânsei relații dintre ele. Acțiunea prin care se realizează scopul urmărit de infractor, și anume luarea bunului, fiind considerată mai importantă, aceasta justifică includerea infracțiunii complexe de tâlhărie în grupa infracțiunilor împotriva patrimoniului, și nu împotriva persoanei. Dacă a avut loc numai violența sau amenințarea în scopul luării unui bun mobil, fără ca făptuitorul să fi reușit să-și însușească bunul (deoarece a intervenit o altă persoană care l-a împiedicat pe infractor), va exista tentativă la infracțiunea de tâlhărie, și nu infracțiunea de violență sau amenințare în formă consumată în concurs cu tentativa la furt. Se are în vedere că urmările fiecărei acțiuni sau inacțiuni ale infracțiunilor reunite (lovirea, amenințarea și furtul) se integrează într-o urmare unică sub forma unei atingeri aduse patrimoniului prin diminuarea lui. Tot astfel, dacă, de pildă, inculpații, după o înțelegere prealabilă, au mers la domiciliul persoanei vătămate și au intrat în casă având consimțământul acesteia, după care victima a fost lovită, apoi legată de mâini și de picioare cu frânghii pe care le aveau pregătite, iar în continuare au fost luate din casă diferite bunuri, nu există un concurs de infracțiuni între infracțiunea complexă de tâlhărie și lipsirea de libertate în mod ilegal, deoarece imobilizarea a avut loc pentru a i se putea lua victimei bunurile, și nu pentru a i se suprima libertatea. Ca atare, **actele de privare de libertate ilegale au fost comise tot ca mijloace pentru realizarea scopului** (însușirea bunului), toate aceste activități situându-se în cadrul infracțiunii unice complexe de tâlhărie[3].

O infracțiune complexă este și **violul** (art. 218 C. pen.), creată prin **absorbție**, când acțiunea de constrângere și ținerea victimei de mâini, precum și împingerea victimei spre locul unde era prevăzută comiterea actului sexual (fapta absorbantă) se situează tot în cadrul infracțiunii unice complexe de viol. În acest caz, o faptă fără relevanță penală (raportul sexual, actul sexual oral sau anal, după caz) absoarbe

[1] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 362.
[2] *Ibidem*.
[3] Matei Basarab, *Unitatea...*, *op. cit.*, pp. 582-583.

actele de executare ale unei infracțiuni de violență, dând naștere unei infracțiuni complexe prin absorbție. Dacă violența se realizează fără nicio legătură cu fapta absorbantă, va exista numai o infracțiune contra integrității corporale a persoanei, și nu infracțiunea complexă de viol.

Forma agravată a infracțiunii complexe există atunci când în conținutul unei infracțiuni simple sau chiar complexe se absoarbe o acțiune sau inacțiune ca **element circumstanțial de agravare (agravant)**, care, luat separat, ar constitui o infracțiune autonomă. Astfel, în conținutul infracțiunii simple de lipsire ilegală de libertate [art. 205 alin. (3) C. pen.], absorbindu-se fapta de lezare a integrității corporale a victimei, dacă i se cauzează suferințe acesteia ori îi sunt puse în pericol sănătatea sau viața, se creează un **conținut complex agravat**[1].

Dimpotrivă, dacă inculpatul a pătruns noaptea pe poarta găsită deschisă în curtea locuinței victimei pentru a fura păsări, însă a fost surprins după ce a deschis ușa cotețului și a fugit, nu există o singură infracțiune, așa cum a susținut inculpatul (tentativa de furt), care ar fi absorbit infracțiunea de violare de domiciliu. În realitate, s-a săvârșit o violare de domiciliu și o tentativă de furt, în concurs real eterogen.

Conform altei opinii, ar exista în acest caz o **complexitate naturală** de infracțiune, părere discutabilă (Matei Basarab) dacă avem în vedere că furtul poate exista și fără violare de domiciliu, ceea ce nu este posibil în cazul unei complexități naturale, care presupune, în principial, ca fapta absorbită să derive **din natura lucrurilor** și să existe întotdeauna (ca în cazul omorului, care implică, prin natura lucrurilor, o vătămare corporală a victimei).

Această controversă este soluționată de noul Cod penal, potrivit căruia furtul prin violare de domiciliu sau sediu profesional constituie un element circumstanțial de agravare în conținutul infracțiunii de furt calificat.

Constituie infracțiune complexă agravată violul, când are ca urmare vătămarea corporală sau moartea victimei [art. 218 alin. (3) lit. e) și alin. (4) C. pen.].

Dacă lipsește elementul circumstanțial de agravare, nu se realizează conținutul infracțiunii în forma sa complexă, agravată, ci în cea simplă. Astfel, dacă victima lipsită de libertate în mod ilegal nu va fi supusă unor suferințe ori nu îi va fi pusă în pericol sănătatea sau viața, va exista numai forma simplă a infracțiunii. Or, în cazul infracțiunii de viol, când nu s-a cauzat victimei o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății, violul va fi în forma complexă simplă, nu în forma complexă agravată.

Latura obiectivă a infracțiunii complexe poate fi formată **dintr-o singură acțiune absorbantă și o acțiune sau inacțiune absorbită**. Astfel, la tâlhărie, latura obiectivă este formată din două acțiuni; de pildă, dacă infractorul, după ce și-a însușit pe nedrept un pistol din proprietatea publică, fiind urmărit de paznic, a tras asupra acestuia pentru a păstra pistolul.

Infracțiunea complexă se poate săvârși și printr-o **singură acțiune**, de exemplu, în cazul omorului săvârșit asupra a două sau mai multor persoane [art. 189 alin. (1) lit. f) C. pen.].

Acțiunile pot fi **eterogene**, cum este cazul tâlhăriei, sau **omogene**, identice, aparținând aceluiași tip de infracțiune (omorul săvârșit asupra a două sau mai multor persoane). Dacă s-a încercat un asemenea omor și niciuna dintre persoane nu a decedat, va exista numai o tentativă la infracțiunea complexă; ca atare, va fi

[1] Matei Basarab, *Unitatea...*, *op. cit.*, p. 583.

greșită încadrarea faptei inculpatului în două tentative la infracțiunea de omor, deoarece este vorba de o infracțiune unică, încercarea de a ucide cele două persoane vătămate având loc în aceeași împrejurare, aproape concomitent, cu același cuțit, prin lovituri aplicate în zone vitale și cu intenția vădită de a le suprima viața. Prin urmare, încadrarea corectă este în tentativă la infracțiunea de omor calificat. Dacă numai una dintre victime ar fi decedat, ar fi existat un omor simplu sau calificat, după împrejurări, și o tentativă la omor[1].

În ceea ce privește **subiecții activi**, infracțiunea complexă se poate săvârși de **o singură persoană** sau **în participație**, însă în acest ultim caz, așa cum am arătat, este coautor și cel care săvârșește doar un act component al laturii obiective a infracțiunii; de exemplu, la tâlhărie, cel care exercită numai violența sau amenințarea ori ia numai bunul.

Sub **aspect subiectiv** există, de regulă, **o singură rezoluție**, însă cu un conținut mai bogat decât în cazul celorlalte infracțiuni, deoarece infractorul are în reprezentare urmările imediate multiple care se răsfrâng asupra unor obiecte juridice diferite și urmărește sau acceptă aceste urmări. Această rezoluție complexă există și în cazul în care actele de violență sunt ulterioare momentului însușirii bunului, deoarece și în acest caz inculpatul, însușindu-și bunul, are și reprezentarea că pentru păstrarea lui ar putea fi necesare unele acte de violență și care puteau fi urmărite sau acceptate odată cu cele ale împosedării[2].

Infracțiunea complexă se consumă când s-a produs **urmarea imediată** legată de fapta principală, urmare ce s-a răsfrânt asupra obiectului juridic în principal ocrotit (a avut loc luarea bunului în caz de tâlhărie, chiar dacă infractorul nu a reușit să-l păstreze) și, totodată, s-au produs violențele care au înlesnit săvârșirea faptei penale. Dacă a avut loc numai violența sau amenințarea, dar nu s-a consumat furtul, va exista numai o tentativă la tâlhărie, și nu infracțiunea simplă de violență sau amenințare.

Prescripția, amnistia, grațierea, legea penală mai favorabilă, dezincriminarea etc. sunt incidente cu privire la infracțiunea complexă, iar nu separat pentru fiecare acțiune sau inacțiune care o compun[3].

În cazul **desistării** autorului, dacă a fost săvârșită acțiunea absorbită în conținutul infracțiunii complexe, acesta va răspunde pentru acțiunea respectivă (absorbită) ca infracțiune independentă, și nu pentru tentativă la infracțiunea complexă[4]. De exemplu, dacă, după săvârșirea amenințării, infractorul se desistă și nu trece la luarea bunului [art. 34 alin. (2) C. pen.]; în acest caz ne aflăm în fața unor **acte de executare calificate** și se va aplica pedeapsa prevăzută de lege numai pentru infracțiunea de amenințare, care, dacă nu ar fi existat desistarea de la furt, ar fi fost absorbită în infracțiunea de tâlhărie[5].

Infracțiunea complexă reprezintă o complexitate legală, fiind instituită *ope legis*, adică printr-o dispoziție expresă nu numai în Partea generală a Codului, dar și în Partea specială sau în alte legi penale, unde activitatea tipică este reglementată ca atare[6].

---

[1] Matei Basarab, *Unitatea...*, *op. cit.*, p. 584.
[2] *Ibidem*, p. 585.
[3] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 365.
[4] Iosif Fodor, *op. cit.*, vol. I, 1969, p. 294.
[5] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 365.
[6] Ion Dobrinescu, *Reglementarea infracțiunii...*, *op. cit.*, p. 23. În același sens, a se vedea Aurel Dincu, *Drept penal*, vol. I, Tipografia Universității din București, 1975, p. 213.

Sub acest aspect, în doctrină[1] s-a observat că, în cazul în care latura obiectivă a unei infracțiuni este desemnată prin termeni generici, în care intră o sferă mai largă de activități, textul incriminator referindu-se și la acele activități care nu pot constitui, prin ele însele, o altă faptă penală, nu ne aflăm în prezența unei infracțiuni complexe, ci a unei infracțiuni simple. De pildă, furtul comis prin folosirea fără drept a unei chei adevărate ori mincinoase nu constituie o infracțiune complexă.

Dimpotrivă, dacă norma de incriminare descrie o faptă în termeni care relevă în mod explicit că fapta descrisă se întregește cu un element sau circumstanță agravantă care constituie prin ea însăși o faptă prevăzută de legea penală, va exista o infracțiune complexă (de pildă, furtul prin efracție constituie o infracțiune complexă, deoarece efracția înseamnă distrugerea încuietorilor sau a mijloacelor de ocrotire a bunurilor, infracțiune care se absoarbe în cea de furt calificat), în timp ce furtul săvârșit de o persoană mascată, deghizată sau travestită nu va constitui o infracțiune complexă, deoarece circumstanțele în care se comite furtul nu reprezintă o faptă incriminată distinct în legea penală[2].

În legătură cu modul de exprimare al legiuitorului când formulează o infracțiune complexă, s-a făcut observația corectă în doctrină că nu este nevoie ca legiuitorul să folosească întotdeauna termenii cei mai corespunzători, fiind suficient să rezulte neechivoc intenția sa de a absorbi în conținutul unei infracțiuni altă faptă care este prevăzută de legea penală în mod distinct. În acest sens, s-a susținut că legiuitorul, incriminând activități distincte în cadrul unei activități unice complexe, ar trebui (într-o perfectă tehnică legislativă) să denumească faptele absorbite într-un mod care să nu lase nicio îndoială despre această contopire. De cele mai multe ori, așa se și procedează. Dacă însă, uneori, legiuitorul nu dă faptelor absorbite denumirea proprie sub care sunt desemnate în alte texte ale Codului, aceasta nu constituie un motiv să negăm că ne aflăm în fața unei astfel de infracțiuni[3]. Ca atare, nu apare îndeajuns de convingător argumentul că n-ar exista o infracțiune unică, complexă, decât dacă legea arată în mod explicit (*in terminis*) fapta absorbită, adică folosind chiar denumirea pe care aceasta o are atunci când este incriminată separat[4].

Această poziție a fost adoptată și de Plenul instanței supreme[5], care a statuat că „uneori în practica legislativă termenul sau termenii prin care legea exprimă acțiunea – inacțiunea absorbită – au un înțeles larg, putând cuprinde, pe lângă activități infracționale specifice, și activități care, considerate autonom, nu au un asemenea caracter. În astfel de situații, infracțiunea examinată este fie o infracțiune complexă, în primul caz, fie o infracțiune simplă sau agravată, în cel de-al doilea. Obiectul absorbției legale este – în toate cazurile – o anumită faptă, considerată în materialitatea ei, indiferent de caracterizarea juridică ce i se poate da, așa încât

---

[1] Virgil Rămureanu, *op. cit.*, 1972, p. 314.

[2] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 365.

[3] George Antoniu, *În legătură...*, *op. cit.*, p. 123. Implicit, nu înseamnă că am putea deduce voința legiuitorului pe baza unei exprimări generale, ci numai că ea se poate stabili chiar prin folosirea unor cuvinte care nu reprezintă denumirea exactă, consecvent folosită în legea penală, a faptului absorbit.

[4] Virgil Rămureanu, în *nota* la dec. Trib. Capitalei nr. 573/1959, în LP nr. 11/1960, p. 84, folosește această argumentare. Este adevărat că noțiunea de „explicit" ar putea fi înțeleasă și într-un sens mai larg decât acela pe care-l combatem. De aceea, observația profesorului Antoniu trebuie circumscrisă numai la ipoteza în care prin *explicit* s-ar înțelege *in terminis*.

[5] Plen Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 2/1975, în CD 1975, p. 52.

infracțiunea absorbită va fi sau nu o infracțiune complexă, după cum, în concret, în raport de caracteristicile sale, fapta absorbită cade sau nu sub incidența legii penale.

Pe de altă parte, trebuie avută în vedere împrejurarea că o acțiune ar putea fi absorbită în infracțiunea complexă (chiar dacă legea exprimă aceasta în termeni neechivoci) numai dacă gravitatea acesteia, ținând seama de limitele de pedeapsă prevăzute de lege, nu depășește pe aceea a infracțiunii absorbante. Când însă ele ar prezenta o gravitate superioară, atunci aceste acțiuni constituie fapte distincte săvârșite în concurs cu infracțiunea fostă absorbantă[1], deoarece, *în principiu* și ca *regulă generală*, **infracțiunea absorbantă nu poate prezenta un grad de pericol social mai redus decât infracțiunea absorbită**[2].

În literatura de specialitate s-a exprimat și părerea[3] în sensul că aceeași infracțiune poate avea caracterul de infracțiune complexă sau infracțiune simplă în raport cu modul cum se realizează, în concret, activitatea incriminată. Astfel, tâlhăria sau violul ar fi o infracțiune complexă când constrângerea se realizează prin lovire, vătămare corporală, amenințare, deoarece acestea sunt infracțiuni, și ar fi o infracțiune simplă când are loc prin imobilizarea victimei, folosirea forței fără a cauza însă suferințe fizice sau vătămări corporale, fapte care nu sunt însă incriminate distinct de legea penală. Ideea este justă, însă avem rezerve în ceea ce privește explicarea ei. Dacă fapta concretă de viol sau tâlhărie corespunde modelului legal, va exista infracțiunea complexă de viol sau tâlhărie. Dacă fapta nu corespunde acestui model, nu ne aflăm în fața unei infracțiuni complexe.

În legătură cu infracțiunea de *rele tratamente aplicate minorului*, prevăzută în art. 306 C. pen. anterior, s-a decis că fapta inculpatului de a fi aplicat mai multe lovituri cu pumnii și picioarele, apoi cu cuțitul în regiunea toracică fiicei sale minore, în momentul când a aflat că aceasta întreține relații sexuale cu un bărbat, constituie numai tentativă de omor calificat, nu și această faptă penală[4].

Această soluție a fost însă criticată, pe drept cuvânt, în doctrina de specialitate[5], pe motiv că nu oglindește întreaga complexitate a activității autorului. Acesta nu a

---

[1] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, p. 566. În același sens, a se vedea: Trib. Suprem, col. pen., dec. nr. 803/1960, în CD 1960, p. 535; Iosif Fodor, *op. cit.*, vol. I, 1969, p. 293; Dumitru Lucinescu, în Teodor Vasiliu, Doru Pavel, George Antoniu ș.a., *op. cit.*, vol. I, 1975, pp. 345-346; George Antoniu, *nota* II la dec. nr. 112/1979 a Trib. Suprem, s. pen., în RRD nr. 4/1980, p. 57; Doru Pavel, *Structura bivalentă a unor infracțiuni complexe*, în RRD nr. 4/1982, p. 6.

[2] Iosif Fodor, *op. cit.*, vol. I, 1969, p. 293. În același sens, a se vedea: Valeriu Stoica, *Cu privire la infracțiunea complexă de nerespectare a hotărârilor judecătorești în varianta prevăzută de art. 271 alin. (1) C. pen.*, în RRD nr. 6/1984, p. 36.

[3] Doru Pavel, *Infracțiunea complexă...*, *op. cit.*, pp. 63-64. În același sens, a se vedea: Doru Pavel, *Structura...*, *op. cit.*, pp. 3, 4; Mihai Petrovici, Geza-Laczko David, *Unele considerații în legătură cu structura infracțiunii prevăzută de articolul 178 alineatul (3) din Codul penal*, în RRD nr. 6/1986, p. 42. În sens contrar, a se vedea: Corneliu Turianu, Valeriu Stoica, *Unele considerații în legătură cu structura infracțiunii prevăzută de articolul 178 alineatul (3) din Codul penal*, în RRD nr. 6/1986, p. 48; Matei Basarab, *op. cit.*, vol. II, 1997, p. 105; Matei Basarab, *op. cit.*, vol. II, 2005, p. 67 – autorul consideră că violul are conținut complex, deoarece acesta este stabilit prin lege.

[4] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1363/1977, în RRD nr. 2/1979, p. 50, cu *note* de Amalia Chițeș, Iulian Lupu *(I)*, Șerban Stelu *(II)*.

[5] Avram Filipaș, în George Antoniu, Constantin Bulai (coord.), *Practica judiciară penală. Partea generală*, vol. I, Ed. Academiei Române, București, 1988, p. 138. În același sens, a se vedea: Dorin Ciuncan, *Tentativă de omor și rele tratamente aplicate minorului. Recurs nesusținut de procurorul de ședință*, în RDP nr. 1/1996, p. 119; Valerică Lazăr, în Ilie Pascu, Valerică Lazăr, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 560; Mioara-Ketty Guiu, în Gheorghe

adus atingere numai corpului victimei, ci și relațiilor de familie, părintele abdicând de la îndatoririle sale de a avea o comportare umană față de copii și de a le asigura condiții corespunzătoare de creștere și dezvoltare. Întrucât acțiunea unică a inculpatului, datorită împrejurărilor în care s-a produs și a relațiilor dintre acesta și victimă, a dat naștere unor urmări diferite (tentativa la omor calificat și rele tratamente aplicate minorului), susceptibile de a fi încadrate în dispoziții distincte ale legii penale, erau aplicabile prevederile referitoare la concursul ideal de infracțiuni.

Instanța supremă[1] nu s-a raliat la această opinie și a decis că atunci când actele săvârșite asupra minorului constituie acțiuni ce caracterizează tentativa de omor, fapta constituie numai tentativă la această infracțiune, iar nu concurs între tentativă de omor și fapta de rele tratamente aplicate minorului.

Recent[2], instanța supremă, printr-o decizie în interesul legii, a infirmat soluția de mai sus, alăturându-se opiniilor exprimate în doctrină în această privință, atunci când a decis că, în interpretarea dispozițiilor art. 197 C. pen., infracțiunile de lovire sau alte violențe, vătămare corporală și lipsire de libertate în mod ilegal, după caz, se vor reține în **concurs ideal** cu infracțiunea de rele tratamente aplicate minorului, în cazul faptei părintelui sau persoanei căreia minorul i-a fost încredințat spre creștere și educare, care abuzează de autoritatea sa și, contrar intereselor minorului, exercită acte de violență sau lipsire de libertate împotriva acestuia, cu intenția de a-i produce suferințe, vătămări fizice sau morale și care au pus în primejdie gravă dezvoltarea fizică, intelectuală sau morală a minorului.

Examen de practică judiciară. În cazul în care doi infractori, după o prealabilă înțelegere, atacă o persoană, unul săvârșind actele de violență, iar celălalt, concomitent, sustrăgând bunurile aflate asupra persoanei vătămate, amândoi au calitatea de autori ai infracțiunii de tâlhărie, indiferent dacă, așa cum s-a arătat, actele care fac parte din latura obiectivă au fost săvârșite numai în parte de către fiecare dintre ei[3]. Tot astfel, inculpații, hotărând să sustragă bunurile aflate asupra persoanei vătămate, după ce au urmărit-o când a coborât din troleibuz, au pulverizat asupra ei un gaz lacrimogen, au imobilizat-o și au condus-o în locuința unuia dintre ei, unde au dezbrăcat-o, apoi au scos-o din locuință, abandonând-o. Întrucât prin acțiunile lor inculpații nu au urmărit decât luarea bunurilor, acțiunea adiacentă, de a duce partea vătămată în locuința lor în scopul menționat, nu poate constitui și privare de libertate, această faptă absorbindu-se, natural, în infracțiunea de tâlhărie[4]. De

---

Diaconescu, Mioara-Ketty Guiu, Constantin Duvac, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Fundației „România de Mâine", București, 2007, p. 477. Autoarea sesizează, în mod just, că niciunul dintre cazurile de complexitate legală prevăzute în art. 175-176 C. pen. anterior nu permitea absorbția infracțiunii prevăzute în art. 306 C. pen. anterior, căci relațiile sociale lezate prin aceasta sunt, în fond, relații strict personale, de familie, bazate pe afecțiune, încredere și sprijin moral, ceea ce înseamnă că însuși obiectul său juridic determină o deplină autonomie a infracțiunii de rele tratamente aplicate minorului, făcând imposibilă o eventuală subordonare a acesteia unei alte infracțiuni – Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 367.

[1] CSJ, s. pen., dec. nr. 1917/1994, Gabriel Ionescu, Iosif Ionescu, *op cit.*, p. 190. În motivarea acestei decizii, se arată că infracțiunea de rele tratamente aplicate minorului, săvârșită prin loviri și alte acte de agresiune, dacă sunt de natură să cauzeze moartea victimei, se regăsesc în acțiunea ce caracterizează latura obiectivă a infracțiunii de omor sau, după caz, a tentativei la această faptă penală.

[2] ICCJ, Secțiile Unite, dec. nr. XXXVII din 13 octombrie 2008, pe *http://www.scj.ro*.

[3] CSJ, s. pen., dec. nr. 719/1994, în RDP nr. 1/1995, p. 149.

[4] C. Ap. Constanța, dec. pen. nr. 118/1994, în RDP nr. 1/1995, p. 150.

asemenea, câtă vreme în speță este dovedit că acțiunea de sustragere a bunurilor a fost subsecventă acțiunii de exercitare a violențelor asupra victimei, este irelevantă împrejurarea că inculpatul a luat hotărârea de a fura bunurile ulterior agresării victimei; de aceea, fapta constituie tâlhărie, iar nu infracțiunea de vătămare corporală[1]. Tot astfel, faptul de a ataca cu parul un polițist care urmărea pe autorii unor furturi și de a-l lovi peste mâna în care avea pistolul cu care încerca să se apere de agresori, ceea ce a avut ca urmare declanșarea focului și împușcarea mortală a unui martor, constituie infracțiunea de tâlhărie în formă agravată, lovirea ofițerului de poliție constituind ultraj, iar moartea martorului, ucidere din culpă, inculpatul (persoana care a lovit cu parul pe polițist, producând declanșarea pistolului) neprevăzând rezultatul acțiunii sale, deși putea și trebuia să-l prevadă[2]. Tot astfel, inculpatul, încercând să întrețină relații sexuale cu o minoră în vârstă de 6 ani, constrângerea prin care a încercat realizarea actului sexual este implicită, deoarece la această vârstă victima nu se putea apăra și nu-și putea manifesta voința, nedându-și seama de ceea ce i se întâmplă[3]. De asemenea, luarea prin violență a unor bunuri ale unei persoane pentru a o constrânge, astfel, la restituirea unei datorii sau la executarea unei convenții constituie infracțiunea de tâlhărie, iar nu de lovire. În atare situație, însușirea este realizată prin trecerea bunurilor în deținerea infractorului și prin intenția de a nu le restitui în cazul neîndeplinirii condițiilor impuse părții vătămate.

Însușire pe nedrept (prin amenințare) există și în situația în care bunul este reținut pe nedrept de inculpat, în scopul determinării persoanei vătămate să îndeplinească, în afara cadrului legal, pretențiile sale derivând dintr-un litigiu patrimonial, întrucât, în aceste situații, persoana vătămată este constrânsă să îndeplinească pretențiile infractorului pentru redobândirea bunurilor, altfel infractorul urmând să dispună de ele[4]. Tot astfel, fapta unei persoane care, deși nu a efectuat acte materiale de executare specifice infracțiunii de tâlhărie (fie acte de sustragere, fie de exercitare a violenței sau de amenințare), i-a însoțit pe ceilalți inculpați, cunoscând intenția acestora de a tâlhări victimele, s-a aflat în imediata apropiere a persoanelor vătămate și a asistat la lovirea acestora și la deposedarea lor de unele bunuri constituie acte la complicitate morală. Caracterizarea acestor acte drept coautorat este greșită[5].

Furtul săvârșit prin întrebuințare de violențe asupra mai multor persoane, dar având ca obiect material bunuri din patrimoniul comun al acestora, constituie o infracțiune unică de tâlhărie, iar nu o pluralitate de infracțiuni aflate în concurs, în raport cu numărul persoanelor agresate[6], soluție discutabilă, după doctrina majoritară, pluralitatea de victime determinând existența unui concurs real de infracțiuni de tâlhărie, indiferent dacă obiectul material este comun sau nu; tot astfel, s-a decis că inculpații, neavând intenția de a deposeda victima de bunuri în momentul când au lovit-o, această hotărâre fiind luată spontan mult mai târziu, la revederea victimei în starea în care o lăsaseră, nu se poate considera că violențele

[1] C. Ap. Constanța, s. a II-a pen., dec. nr. 78/1994, în RDP nr. 1/1995, p. 150.
[2] CSJ, s. pen., dec. nr. 431/1995, în RDP nr. 3/1995, p. 148.
[3] C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 196/A/1994, în RDP nr. 3/1995, p. 150.
[4] CSJ, s. pen., dec. nr. 1732/1995, în RDP nr. 4/1995, p. 162.
[5] C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 68/1994, în RDP nr. 1/1994, p. 147.
[6] CSJ, s. pen., dec. nr. 1291/1996, în RDP nr. 1/1997, p. 125.

exercitate, cu mult timp înainte, au servit ca mijloc pentru săvârșirea furtului, existând două rezoluții infracționale distincte și două acțiuni autonome. În speță, nu se poate reține existența unei singure infracțiuni complexe, ci a unei pluralități de infracțiuni[1]. Tot astfel, acțiunea inculpatului, întreruptă prin intervenția altei persoane, constând în amenințarea victimei cu lovirea, în împingerea acesteia spre locul unde este prevăzută consumarea actului sexual și imobilizarea ei, spre a i se înfrânge opunerea, are semnificația săvârșirii unor acte de constrângere prevăzute de lege, ceea ce înseamnă că inculpatul a săvârșit o tentativă de viol[2].

Tot astfel, primirea de la persoana vătămată a unei sume în valută pentru a obține în schimb, pe loc, echivalentul în lei, urmată de lovirea și fuga făptuitorului cu banii, constituie infracțiune de tâlhărie. În atare situație, persoana vătămată nu a pierdut posesia banilor prin faptul că i-a înmânat infractorului pentru a-i număra și verifica; ea a fost deposedată numai în momentul în care a fost lovită, iar infractorul a fugit cu banii[3].

Referințe de drept comparat. În legătură cu infracțiunea complexă, în **doctrina italiană** se face deosebirea între infracțiunea complexă în sens restrâns (sau infracțiunea compusă) și infracțiunea complexă în sens larg. În primul sens, infracțiunea complexă este cea definită în art. 84 C. pen. italian, și anume infracțiunea în compunerea căreia intră, ca element constitutiv sau ca circumstanță agravantă, o acțiune sau inacțiune care ar constitui prin ea însăși o infracțiune (de exemplu, tâlhăria). În acest caz, are loc o unificare legislativă, ca și în cazul infracțiunii continuate[4]. În sens larg, infracțiunea complexă ar fi aceea care conține, în toate sau în unele dintre ipotezele prevăzute de norma de incriminare, în mod obligatoriu, o altă infracțiune, mai puțin gravă. În acest caz, nu are loc o reuniune de două sau mai multe infracțiuni, ci este suficientă o singură infracțiune, căreia i se adaugă un *quid pluris*, adică un element ulterior care nu constituie infracțiune. Așa, de pildă, infracțiunea de viol (*violenza carnale*, art. 519 C. pen. italian) cuprinde acte de violență însoțite de raport sexual.

Infracțiunea complexă, în viziunea doctrinei italiene, rezultă din modul de configurare de către legiuitor a diferitelor tipuri de incriminări în Partea specială a Codului

---

[1] C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 292/1996, în RDP nr. 4/1996, p. 163.

[2] C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 48/A/1995, în RDP nr. 1/1996, pp. 145-146.

[3] CSJ, s. pen., dec. nr. 2037/2002, în RDP nr. 1/2004, p. 152.

[4] Francesco Antolisei, *op. cit.*, pp. 489-493; Antonio Pagliaro, *op. cit.*, p. 493 – autorii consideră că, dacă n-ar fi existat art. 84 C. pen., aceste situații s-ar fi rezolvat pe baza principiului specialității, deoarece tâlhăria apare ca o normă specială în raport cu furtul și violența; după părerea lui Giuseppe Bettiol, *op. cit.*, p. 58 – în cazul infracțiunii complexe nu se poate vorbi de un concurs de norme, deoarece aceasta din urmă presupune o singură acțiune, pe când infracțiunea complexă implică atâtea acțiuni câte sunt infracțiunile absorbite în infracțiunea complexă; în cazul tâlhăriei (*rapina*), acțiunile sunt două, una de furt și una de violență. Ideea că în infracțiunea complexă acțiunile incriminate sunt plurale, deoarece există mai multe acte de violență, au exprimat-o și Delitala și Ranieri; dacă acțiunile sunt plurale, la fel sunt și rezultatele, sub aspect material; unificarea legislativă are în vedere nu unitatea actului (pluralitatea lor nu poate fi negată), ci unitatea de leziune a obiectului juridic, în principal ocrotit de lege; această unitate determină unele consecințe explicit prevăzute de legea italiană, cum ar fi pornirea din oficiu a procesului penal, dacă una dintre infracțiunile absorbite este supusă acestui regim, ca și dispoziția conform căreia cauzele care înlătură răspunderea penală pentru una dintre infracțiunile absorbite nu se extind și la infracțiunea complexă; Ferrando Mantovani, *op. cit.*, p. 482; Giovanni Fiandaca, Enzo Musco, *op. cit.*, p. 624.

penal și reprezintă o excepție de la concursul real de infracțiuni. Într-o astfel de ipoteză, nu există un concurs de norme penale (între norma absorbantă și cea absorbită), deoarece infracțiunile absorbite nu acoperă în totalitate fapta concretă[1].

În ceea ce privește **doctrina franceză**, aceasta analizează infracțiunea complexă în capitolul referitor la unitatea și pluralitatea de infracțiuni[2].

Atunci când actele a căror realizare este necesară sunt de natură diferită, există o infracțiune complexă. De pildă, extorcarea (art. 321-1 C. pen. francez) sau escrocheria (art. 313-1 C. pen. francez), care presupun, pe de o parte, fie violențe sau amenințări, fie utilizarea de mijloace frauduloase și, pe de altă parte, remiterea unui bun[3].

Infracțiunea complexă nu este definită în mod explicit în Partea generală a Codului penal al **Republicii Moldova**, dar în doctrină este concepută ca o îmbinare, în calitate de element constitutiv sau agravat (calificat) al conținutului (componenței) infracțiunii, a două sau mai multe fapte penale, care, luate izolat, constituie infracțiuni de sine stătătoare. Un exemplu, în acest sens, îl constituie tâlhăria (art. 188 C. pen. moldovenesc), care reunește în conținutul său furtul (art. 186 C. pen. moldovenesc) și vătămarea corporală (art. 151 C. pen. moldovenesc) sau vătămarea corporală gravă (art. 152 C. pen. moldovenesc). De asemenea, sunt infracțiuni complexe: diversiunea (art. 343 C. pen. moldovenesc), munca forțată (art. 168 C. pen. moldovenesc), terorismul (art. 278 C. pen. moldovenesc) etc.[4].

Pedeapsa pentru infracțiunea continuată și infracțiunea complexă

Art. 36. (1) Infracțiunea continuată se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită, al cărei maxim se poate majora cu cel mult 3 ani în cazul pedepsei închisorii, respectiv cu cel mult o treime în cazul pedepsei amenzii.

(2) Infracțiunea complexă se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru acea infracțiune.

(3) Infracțiunea complexă săvârșită cu intenție depășită, dacă s-a produs numai rezultatul mai grav al acțiunii secundare, se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea complexă consumată.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Constantin Duvac)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Așa cum am mai arătat, una dintre modificările aduse unității de infracțiune de către legiuitorul penal din 2009 se referă la stabilirea pedepsei în cazul infracțiunii continuate, comise de persoana fizică. Dacă, potrivit Codului penal anterior (art. 42), infracțiunea continuată se sancționa cu pedeapsa principală prevăzută de lege pentru infracțiunea

[1] Nuria Castelló Nicás, *El concurso de normas penales*, Editorial Comans, Granada, Spania, 2000, p. 52.

[2] Roger Merle, André Vitu, *op. cit.*, p. 621; Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, *op. cit.*, p. 181; Michele-Laure Rassat, *op. cit.*, pp. 295-298.

[3] Frederic Desportes, Francis Le Gunehec, *op. cit.*, p. 336.

[4] Stela Botnaru, Alina Șavga, Vladimir Grasu, Mariana Grama, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, ed. a 2-a, Ed. Cartier, Chișinău, 2006, pp. 283-284.

săvârșită, la care se putea adăuga un spor de până la 5 ani în cazul pedepsei închisorii sau de până la jumătate din maximul amenzii, în noul Cod penal, infracțiunea continuată se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită, al cărei maxim se poate majora cu cel mult 3 ani în cazul pedepsei închisorii, respectiv cu cel mult o treime în cazul pedepsei amenzii.

Spre deosebire de legea penală anterioară, noul Cod penal egalizează tratamentul penal aplicabil persoanei fizice și persoanei juridice aflate în această situație.

De asemenea, sporul în cazul infracțiunii continuate se va putea aplica la maximul special prevăzut de lege pentru infracțiunea simplă comisă în condițiile continuității într-o singură etapă și numai în măsura în care instanța va aprecia că acel maxim nu este îndestulător în raport cu fapta concretă, circumstanțele comiterii ei și vinovăția infractorului.

În opinia redactorilor noului Cod penal, o asemenea soluție (un tratament penal mai blând pentru infracțiunea continuată decât în cazul concursului de infracțiuni – adăugirea noastră) se justifică, întrucât, în cazul infracțiunii continuate, chiar dacă există o pluralitate de acte similare, toate au la bază o rezoluție unică, pe când la concurs de infracțiuni identificăm mai multe hotărâri infracționale.

Noul Cod penal, stabilind o altă regulă de pedepsire a infracțiunii continuate (cauză reală de agravare facultativă a pedepsei[1]), o delimitează de concursul de infracțiuni, stabilindu-i astfel o configurație juridică proprie în ceea ce privește tratamentul penal[2].

O prevedere nouă se referă la sancționarea infracțiunii complexe cu pedeapsa prevăzută de lege pentru acea infracțiune.

Această dispoziție este considerată necesară pentru că armonizează dispozițiile din Partea generală a Codului penal cu principiul legalității sancțiunilor de drept penal, iar în acest caz se subliniază că forma complexă a unei infracțiuni reprezintă o problemă de individualizare legală (nu judiciară) a pedepsei[3].

O altă modificare în această materie o constituie introducerea unor prevederi privitoare la infracțiunea complexă praeterintenționată. Astfel, „infracțiunea complexă săvârșită cu intenție depășită, dacă s-a produs numai rezultatul mai grav al acțiunii secundare, se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea complexă consumată". Această soluție legislativă vine să confirme ceea ce în practica judiciară s-a decis, iar doctrina penală a sugerat[4].

---

[1] Pentru detalii privind natura juridică a infracțiunii continuate, a se vedea: Gheorghe Ivan, *Cauzele modificatoare de pedeapsă în concepția noului Cod penal*, în Dreptul nr. 9/2010, pp. 17-23; Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan, *op. cit.*, p. 100. Autorii consideră infracțiunea continuată drept stare de atenuare a pedepsei, din moment ce pedeapsa concretă nu va depăși niciodată totalul pedepselor care s-ar fi aplicat pentru actele componente ale acestei figuri juridice.

[2] Traian Dima, *Pedeapsa pentru infracțiunea continuată și infracțiunea complexă*, în Ilie Pascu, Vasile Dobrinoiu ș.a., *Noul Cod penal comentat. Partea generală*, vol. I, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 272. În același sens, în ceea ce privește natura juridică a infracțiunii continuate, a se vedea Maria-Ioana Michinici, Mihai Dunea, *op. cit.*, p. 95.

[3] Traian Dima, *op. cit.*, vol. I, p. 273. În același sens, a se vedea Maria-Ioana Michinici, Mihai Dunea, *op. cit.*, p. 97. În sens contrar, a se vedea: Narcis Giurgiu, *Opinii critice...*, *op. cit.*, pp. 54-55. O atare dispoziție inutilă ar fi fost necesară numai în măsura în care se stabilea un regim diferențiat pentru infracțiunea complexă, așa cum s-a procedat în cazul infracțiunii continuate.

[4] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea...*, *op. cit.*, vol. I, p. 371.

Unii autori critică această soluție legislativă pe motiv că ea consacră o ficțiune juridică și consideră că mai potrivit ar fi ca în acest caz să se procedeze la desfacerea unității legale de infracțiune pe baza unei interpretări logice a naturii infracțiunii complexe, fără a fi necesară consacrarea legală a unei atari rezolvări[1].

Recalcularea pedepsei pentru infracțiunea continuată sau complexă

Art. 37. Dacă cel condamnat definitiv pentru o infracțiune continuată sau complexă este judecat ulterior și pentru alte acțiuni sau inacțiuni care intră în conținutul aceleiași infracțiuni, ținându-se seama de infracțiunea săvârșită în întregul ei, se stabilește o pedeapsă corespunzătoare, care nu poate fi mai ușoară decât cea pronunțată anterior.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Constantin Duvac)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Textul reproduce, fără modificări, prevederile art. 43 din legea penală anterioară.

Dispozițiile art. 37 reglementează o situație care poate să apară după o condamnare definitivă pentru o **infracțiune continuată** sau **complexă**, și anume descoperirea unor **acte noi** (acțiuni sau inacțiuni) care, dacă ar fi fost cunoscute mai înainte de condamnarea definitivă, ar fi fost avute în vedere în compunerea infracțiunii continuate sau complexe. În acest caz, nu se încalcă principiul *non bis in idem*, deoarece nu se aplică de două ori pedeapsa pentru aceeași faptă, ci **se completează** o condamnare anterioară în raport cu acțiunile necunoscute cu ocazia primei judecăți[2].

Dacă pentru aceste acte noi făptuitorul este judecat și condamnat, se va putea invoca, la cererea sa ori din oficiu, situația de mai sus, astfel ca inculpatul să nu execute pedepse diferite pentru acte care, în materialitatea lor, trebuiau socotite că fac parte din infracțiunea continuată sau complexă pentru care anterior a fost judecat și condamnat separat, definitiv (art. 585 C. pr. pen.).

Pentru situațiile de mai sus, legea prevede posibilitatea **recalculării pedepsei** pentru infracțiunea continuată sau complexă în raport cu noile acte pentru care condamnatul a fost judecat ulterior și s-au pronunțat sancțiuni distincte, deși actele respective ar fi făcut parte din conținutul infracțiunii continuate sau complexe pentru care a fost anterior condamnat definitiv. Recalcularea pedepsei are loc și în cazul infracțiunii simple, când se descoperă ulterior acte care conferă caracter continuat sau complex infracțiunii. În toate aceste situații, pedeapsa anterioară **se absoarbe** în

[1] Cristinel Ghigheci, *Tentativa...*, *op. cit.*, p. 96. În opinia autorului, din moment ce acest tip de unitate legală de infracțiune este concepută ca un tratament mai grav decât cel prevăzut pentru infracțiunile componente, orice abatere de la acest caracter al infracțiunii complexe exclude folosirea acestui concept, astfel că desfacerea complexității și tratarea independentă a infracțiunilor componente contopite se impune de la sine, ca o consecință logică. Asemenea consecințe n-au nevoie de o consacrare legală, ci se impun prin forța rațiunii.

[2] Matei Basarab, *Unitatea...*, *op. cit.*, p. 590.

pedeapsa aplicată pentru infracțiune, în totalitatea ei, și se deduce din pedeapsă partea executată din pedeapsa anterioară[1].

Dar legiuitorul nu prevede numai posibilitatea recalculării pedepsei în aceste situații, ci fixează și **limitele minime posibile ale noii sancțiuni**, în sensul că pedeapsa nu poate fi mai mică decât cea pronunțată anterior.

Soluția legii apare logică. Din moment ce **se adaugă noi acte** la cele anterioare, în raport cu care s-a pronunțat o condamnare definitivă, este firesc ca pedeapsa recalculată să fie cel puțin egală cu cea anterioară[2].

În practica judiciară s-a decis că este posibilă recalcularea pedepsei în cazul unui condamnat care a beneficiat de liberare condiționată, dacă până la împlinirea duratei pedepsei se descoperă acte materiale care intră în conținutul aceleiași infracțiuni[3]. Instanța poate dispune din oficiu extinderea acțiunii penale în raport cu actele materiale noi care intră în conținutul aceleiași infracțiuni continuate sau complexe, chiar dacă procurorul nu solicită o atare extindere[4].

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI DREPT

⚖ Concursul de infracțiuni

Art. 38. (1) Există concurs real de infracțiuni când două sau mai multe infracțiuni au fost săvârșite de aceeași persoană, prin acțiuni sau inacțiuni distincte, înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna din ele. Există concurs real de infracțiuni și atunci când una dintre infracțiuni a fost comisă pentru săvârșirea sau ascunderea altei infracțiuni.

(2) Există concurs formal de infracțiuni când o acțiune sau o inacțiune săvârșită de o persoană, din cauza împrejurărilor în care a avut loc sau a urmărilor pe care le-a produs, realizează conținutul mai multor infracțiuni.

✍ COMENTARII (Prof. univ. dr. Ovidiu Predescu)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Textul a preluat, cu unele modificări, reglementarea din art. 33 al legii penale anterioare.

De observat, mai întâi, că nu au mai fost repetate prevederile art. 32 (*Formele pluralității*) din legea penală anterioară, ceea ce înseamnă că noul Cod penal s-a situat pe poziția care acceptă existența și a unei a treia forme de pluralitate de infracțiuni, și anume pluralitatea intermediară, alături de concursul de infracțiuni și recidiva.

Concursul real, în noua reglementare, este definit mai complet, adăugarea sintagmei „prin acțiuni sau inacțiuni distincte" având menirea de a diferenția mai

[1] Matei Basarab, *Unitatea..., op. cit.*, p. 591. În același sens, în ceea ce privește extinderea soluției legislative comentate și asupra infracțiunii simple, a se vedea Maria-Ioana Michinici, Mihai Dunea, *Recalcularea pedepsei pentru infracțiunea continuată sau complexă*, în Tudorel Toader (coord.), *op. cit.*, 2014, p. 100.

[2] Constantin Duvac, *Unitatea și pluralitatea..., op. cit.*, vol. I, p. 372.

[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 888/1975, în RRD nr. 4/1976, p. 55.

[4] Trib. jud. Hunedoara, dec. pen. nr. 578/1980, în RRD nr. 5/1981, p. 68.

bine acest tip de concurs de cel formal (ideal). În această concepție, **concursul real** este definit ca fiind comiterea de către aceeași persoană a două sau mai multe infracțiuni, prin acțiuni sau inacțiuni distincte, și nu prin aceeași acțiune (inacțiune), ca în cazul concursului formal de infracțiuni înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna din ele.

Noul Cod penal menține în caracterizarea concursului real de infracțiuni sublinierea că există concurs real de infracțiuni și atunci când una dintre infracțiuni a fost comisă pentru săvârșirea (**conexitate etiologică**) sau ascunderea (**conexitate consecvențională**) altei infracțiuni, o astfel de precizare fiind făcută pentru a înlătura orice fel de neînțelegere și în conținutul unor norme de incriminare din Partea specială a acestui cod [de pildă, în conținutul infracțiunii de ucidere din culpă, prevăzută în art. 192 alin. (2) teza a II-a, sau de vătămare corporală din culpă, prevăzută în art. 196 alin. (5), ori de înșelăciune, prevăzută în art. 244 alin. (2) teza a II-a].

În ceea ce privește cealaltă modalitate de concurs consacrată implicit de legiuitor, observăm că noul Cod penal reproduce soluția Codului penal anterior, tratând concursul formal de infracțiuni ca o pluralitate reală de infracțiuni, și nu ca o pluralitate aparentă. Există **concurs formal**, în această viziune, când o acțiune sau o inacțiune săvârșită de o persoană, din cauza împrejurărilor în care a avut loc sau a urmărilor pe care le-a produs, realizează conținutul mai multor infracțiuni. De observat că în definirea concursului formal există unele modificări, respectiv înlocuirea conjuncției „și" cu „sau" și folosirea termenului de „conținut" în locul aceluia de „elementele" (constitutive), deși semnifică același lucru.

Întrebuințarea conjuncției „sau" nu ni se pare cea mai fericită soluție, deoarece concursul formal nu cunoaște modalități distincte, iar împrejurările și urmările trebuie luate în considerare concomitent, în raport cu conexiunile lor, și nu alternativ, cum s-ar putea interpreta prin prisma noului Cod penal conținutul cumulului ideal.

Spre deosebire de poziția unei anumite părți a doctrinei moderne și de prevederile Codului penal adoptat prin Legea nr. 301/2004 (în prezent abrogată), Legea nr. 286/2009 nu mai prevede un tratament diferențiat pentru cele două forme de concurs, astfel încât importanța distincției dintre concursul real și cel formal s-a diminuat considerabil. Ca atare, noul Cod penal prevede **același tratament juridic** atât pentru concursul real, cât și pentru concursul formal de infracțiuni, menținând concepția promovată de profesorul Vintilă Dongoroz cu prilejul elaborării Codului penal din anul 1969.

Sub acest aspect, subliniem că, în principiu, noua lege penală a menținut același mecanism de stabilire a pedepsei principale în caz de concurs de infracțiuni, dar a introdus unele modificări în legătură cu sporul care se poate aplica de către judecător într-o atare situație și cu limita maximă a pedepsei aplicate pentru un concurs de infracțiuni (a se vedea cele arătate cu prilejul comentariului art. 39 – Pedeapsa principală în caz de concurs de infracțiuni).

Referitor la formele **pluralității de infracțiuni**, spre deosebire de Codul penal anterior, proiectul reglementează trei forme ale pluralității de infracțiuni reținute în doctrina penală și confirmate de practica judiciară, și anume: concursul, recidiva și pluralitatea intermediară de infracțiuni (a se vedea critica acestei soluții).

În art. 38 din noua lege penală se definește concursul real de infracțiuni făcându-se precizarea că infracțiunile concurente sunt săvârșite „prin acțiuni sau inacțiuni distincte", aceasta pentru a răspunde precizărilor făcute în doctrina penală în materia concursului real de infracțiuni.

În privința **pedepsei principale**, în caz de concurs de infracțiuni, s-a optat pentru sistemul **absorbției**, în ipoteza în care pentru una dintre infracțiunile concurente s-a aplicat pedeapsa detențiunii pe viață, și pentru **cumulul aritmetic**, în cazul în care pentru infracțiunile concurente s-a aplicat o pedeapsă cu închisoarea și alta cu amenda.

Dacă s-au stabilit numai pedepse cu închisoarea sau numai pedepse cu amendă, operează **cumulul juridic**, la fel ca în Codul penal anterior, cu deosebirea că la pedeapsa cea mai grea se adaugă **obligatoriu** un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite.

Se observă un **tratament penal mai sever**, dar în același timp mai realist **al concursului de infracțiuni** comparativ cu cel consacrat de Codul penal anterior. Modificarea se justifică ținând seama de statisticile existente, care demonstrează fără dubiu că, în majoritatea covârșitoare a cazurilor, instanțele nu procedează la adăugarea sporului, astfel că în realitate sistemul cumulului juridic cu spor facultativ a funcționat în fapt ca o veritabilă absorbție.

Pe aceeași linie de severitate, în materia sancționării concursului a fost introdusă o dispoziție de excepție [art. 39 alin. (2)], care permite ca, în situația comiterii mai multor fapte deosebit de grave, instanța să poată aplica pedeapsa detențiunii pe viață, chiar dacă aceasta nu este prevăzută pentru niciuna dintre infracțiunile concurente.

Referințe istorice. Juriștii romani cunoșteau **concursul real de infracțiuni**, ipoteză în care legiuirile din antichitate făceau aplicarea sistemului cumulului aritmetic. Mai târziu, în dreptul roman apare și sistemul cumulului juridic ca mod de sancționare a concursului de infracțiuni; în acest caz, se aplica pedeapsa cea mai grea, sporită cu un plus (Mommsen, Landuci, Ferrini, Casta etc.).

În dreptul barbar și în vechiul drept germanic, de asemenea, era cunoscut numai concursul real de infracțiuni; se aplica sistemul cumulului aritmetic pentru pedepsele bănești și sistemul absorbției pentru pedepsele corporale (Von Hippel, Allfeld, Del Giudice etc.).

În dreptul penal al Evului Mediu era consacrat concursul real de infracțiuni, sancționat după sistemul cumulului aritmetic, dar se aplica absorbția în cazul infracțiunilor continuate (Pertile, Halschner, Hippel și alții).

În epoca Renașterii era cunoscut concursul de infracțiuni sancționat după principiul absorbției, potrivit art. 163 din Ordonanța Carolină, soluție recomandată de mai mulți autori ai timpului (Carpzow, Bohmer, Loysel și alții).

Dreptul penal canonic aplica în cazul concursului de infracțiuni sistemul cumulului aritmetic (Schiappoli, Hinschius), iar în dreptul intermediar se aplica, cu mici excepții, sistemul absorbției.

Legiuirile care au apărut ulterior au consacrat, deopotrivă, existența concursului real de infracțiuni, ipoteză în care se aplica principiul absorbției, sistem aplicat și atunci când una dintre fapte atrăgea o pedeapsă perpetuă; mai târziu, s-a adoptat sistemul cumulului juridic, rezervat pedepselor privative de libertate, iar sistemul cumulului aritmetic pentru pedepsele pecuniare[1].

[1] Vintilă Dongoroz, *Drept penal (Tratat)*, reeditarea ediției din 1939, Asociația Română de Științe Penale, București, 2000, pp. 278-279.

În ceea ce privește originea **concursului ideal**, se pare că ea a fost identificată[1] în Legile nr. 5 și 9 din Digestele lui Iustinian. Legea nr. 9 se referea la un cumul de delicte, zis ideal, fiind vorba de un fapt indivizibil conținând violarea mai multor legi penale. Legea nr. 5 avea în vedere situația unui om care, prin unul și același fapt, a comis în același timp un adulter și un incest. După alți autori, instituția concursului ideal de infracțiuni ar fi apărut în epoca feudală, odată cu generalizarea pedepselor privative de libertate; mai frecvent era aplicat cumulul juridic, păstrându-se sistemul cumulului aritmetic numai pentru pedepsele pecuniare. Ulterior, pentru pedepsele privative de libertate și cele corporale a fost aplicat din ce în ce mai des sistemul absorbției[2].

În *Cartea românească de învățătură*[3] (1646) era cunoscut concursul real de infracțiuni; în acest caz, se agrava răspunderea penală față de situația în care făptuitorul săvârșea o singură infracțiune. Astfel, în Pricina 13 §112 se prevedea că „cela ce va tâmpina pe neștine în drum noaptea și-l va dezbrăca, de va face și al doilea rând aceasta, să-l spânzure", iar în §113 se stipula: „Carele va face trei furtușaguri, ce să dezice de-l vor fi prins în trei rânduri cu furtușag, să-l spânzure (...)"; în §103 se prevedea că „orcarele se va face a vâna pe lângă drum și de va găsi ceva la îndemână să fure sau să jecuiască pe cineva, acesta de vor cunoaște c-a făcut numai o dată, să-l certe cu ocna, iară de va fi făcut și altădată să i se facă moarte".

Îndreptarea legii (1652), Glava 346, Zacceaua 17 prevedea, „de se va afla cum că acel om este învățat a fura de-a pururea și va fi făcut și alte date acest lucru, atuncea într-acela loc ce au furat dobitocul, acolea să-l spânzure în furci"[4].

Legiuirea Caragea și *Condica Criminalicească* nu prevedeau dispoziții referitoare la concursul real de infracțiuni.

Concursul real de infracțiuni este consacrat în *Regulamentul organic al Munteniei* (1831), care prevedea în art. 293 alin. (2) că, „dacă vinovatul va fi vădit cu mai multe vini deodată, i se va hotărî numai o osândă, însă aceea care va fi mai grea" (sistemul absorbției). Aceeași soluție legislativă a fost preluată și de *Codul penal Știrbei* (1852), în art. 43[5].

Codul penal austriac (aplicabil în Bucovina), în par. 34, prevedea că, „dacă un criminal a comis mai multe crime care fac obiectul aceleiași instrucțiuni și judecăți, se va pedepsi după acea crimă pentru care e prevăzută pedeapsa mai aspră, ținându-se însă seama de celelalte crime". Această dispoziție va trebui aplicată și în cazul unui cumul de crime și delicte sau contravenționale (§35).

---

[1] Ion C. Atanasiu, *Cumulul de delicte și recidiva*, Teză pentru licență, Tipografia „Lupta" Pasajul Băncii Naționale, București, 1891, p. 14.

[2] Iosif Fodor, în Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. I, Ed. Academiei, București, 1969, pp. 278-279. În sens contrar, a se vedea Florin Streteanu, *Concursul de infracțiuni* (teză de doctorat susținută în 1998 în cadrul Facultății de Drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj, sub coordonarea prof. univ. dr. Matei Basarab), Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 19. Autorul consideră că este greu a accepta că în dreptul feudal românesc s-ar putea deja vorbi de existența concursului de infracțiuni, deoarece referirile la ea în legiuirile noastre feudale sunt doar sporadice, ele neputând proba o preocupare a legiuitorului pentru consacrarea unor reguli generale în materie.

[3] *Cartea românească de învățătură*, ediție critică, Ed. Academiei, București, 1953, pp. 66 - 67.

[4] *Îndreptarea legii*, Ed. Academiei, București, 1957, p. 319.

[5] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, p. 279. Autorul arată că, în materie de contravenții, toate aceste legiuiri admiteau, din contră, sistemul cumulului aritmetic.

În două texte este consacrat implicit și concursul ideal de infracțiuni. Astfel, în §43 prevedea că, „în general, crima este cu atât mai mare cu cât plănuirea ei este mai matură, cu cât preparativele, cu care se întreprinde crima, sunt mai intenționate, cu cât mai mare e paguba cauzată ori primejdia, cu cât mai puțină precauțiune se poate întrebuința în contra ei ori cu cât mai multe datorii se calcă prin ea". Conform §267, „în cazul unui concurs de mai multe delicte sau contravenționi sau de delicte cu contravenționi, se vor aplica dispozițiile speciale fixate în Legea presei din 17 decembrie 1862, pe lângă pedeapsa legală respectivă, chiar dacă numai una din infracțiunile concurente a fost comisă *printr-un imprimat*" (s.n.).

Concursul ideal a fost reglementat pentru prima dată în art. 95 al Codului penal din Transilvania, conform căruia, când o faptă vatămă mai multe dispoziționi din legea penală, se va aplica dispoziționea care prevede pedeapsa cea mai aspră sau genul de pedeapsă cel mai aspru[1].

În **Codul penal din 1865**, concursul de infracțiuni a fost reglementat prin art. 40[2], dispoziție preluată în termeni asemănători de art. 388 alin. (2)[3] C. pr. pen. 1865, inspirat după art. 365 din Codul de instrucțiune criminală francez și par. 74 C. pen. german în vigoare la acea dată.

Atât în doctrină, cât și în practica judiciară nu a existat o unanimitate de păreri cu privire la sfera de aplicare a art. 40 C. pen. 1865.

Într-o opinie[4], s-a susținut că prevederile acestui articol s-ar aplica în toate cazurile de concurs, real și ideal, exceptând cazurile în care este vorba de o unitate de infracțiune. În susținerea acestei păreri, s-a arătat[5] că art. 40 este aplicabil și în ceea ce privește concursul formal de infracțiuni, deoarece nu se poate pedepsi de mai multe ori un fapt unic care este rezultatul unei singure rezoluțiuni criminale, iar apoi regula *non bis in idem* nu permite ca același fapt să facă obiectul a două calificări deosebite.

Majoritatea autorilor[6] însă au considerat că legea nu se referă în art. 40 decât la concursul real și nu vorbește nimic de concursul ideal.

---

[1] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, p. 279.

[2] Art. 40: „Când inculpatul se va fi dat în judecată pentru mai multe crime sau delicte, se va aplica numai osânda cea mai grea, dacă acele crime sau delicte vor fi de deosebite naturi și supuse la osebite pedepse; iar de vor fi de aceeași natură și supuse la aceleași pedepse, judecata va hotărî maximum pedepsei".

[3] Art. 388 alin. (2): „La caz de a se vădi mai multe crime sau delicte imputabile acuzatului, Curtea va pronunța numai pedeapsa cea mai grea care s-ar aplica, după lege, la unul din acele delicte".

[4] Traian Pop, *Drept penal comparat. Partea generală*, vol. II, Institutul de Arte Grafice „Ardealul", Cluj, 1923, pp. 633, 642. În sens contrar, a se vedea Cass. II, nr. 690/1873, *citată* de George N. Fratoștițeanu, *Codicele penal*, Ed. Librăriei Leon Alcalay, București, 1895, p. 46. În speță s-a reținut un singur delict de bancrută simplă săvârșit în mai multe împrejurări, fără a se aplica art. 40 C. pen. 1865, deoarece a fost același fapt (moral).

[5] Mihail I. Papadopolu, *Codul penal adnotat*, Ed. Națională S. Ciornei, București, 1930, p. 27.

[6] Alexandru Oprescu, *Necesitatea revizuirii Codicelui penal și principalele modificări ce se impun*, în Dreptul nr. 55/1905, p. 453. În opinia autorului, este evident că nu se poate aplica decât o singură pedeapsă, iar nu două, unui fapt unic care este rezultatul unei singure rezoluții infracționale sau a unei singure greșeli. Dar această pluralitate de infracțiuni, într-unul și același fapt, nu trebuie să fie indiferentă. Ea denotă, în agent, o culpabilitate mai mare decât un fapt care constituie un delict unic și ar merita laude o legislație care ar vedea în concursul ideal de infracțiuni o *circumstanță agravantă legală*. Legea face aplicarea acestui principiu într-un caz particular

În ceea ce privește modul de sancționare a concursului de infracțiuni prevăzut în art. 40 C. pen. 1865, s-au exprimat, de asemenea, păreri diferite.

Unii autori[1] au considerat că sistemul sancționator mai adecvat într-o astfel de ipoteză ar fi fost cumulul juridic, și nu absorbția.

Într-o altă opinie[2] s-a susținut că soluția legală este bună, o singură pedeapsă fiind suficientă pentru faptele comise.

De observat că mai mulți autori ai timpului nu făceau deosebirea între cumulul (concursul) real și cel ideal de infracțiuni.

O primă încercare în acest sens a fost făcută, în doctrina românească, de către Ion C. Atanasiu[3], după care cumulul (concursul) de infracțiuni se înfățișa sub trei forme:

- un singur fapt conținând delicte deosebite;
- delictul continuu, adică acel delict susceptibil de a se prelungi mai mult sau mai puțin timp;
- mai multe delicte deosebite rezultând din fapte, de asemenea, deosebite.

În primele două ipoteze, Ion C. Atanasiu considera că avem un cumul *ideal* sau *moral* de delicte, iar în cea de a treia situație că exista un cumul *real* sau *material.*

În concepția lui Eugen C. Decusară[4], cumulul ideal există când un fapt unic din punct de vedere material e susceptibil de a da naștere la mai multe infracțiuni. De pildă, un individ comite un atentat la pudoarea unui copil într-un loc public (art. 264 și art. 262 C. pen. 1865). Soluția pedepsei unice în cazul concursului ideal are la bază, în această viziune, și respectarea principiului *non bis in idem.*

Tot astfel, Alex Oprescu, fost procuror al Curții de Apel din București, referindu-se la „necesitatea revizuirii Codului penal și principalele modificări ce se impun", a diferențiat foarte clar cele două modalități ale concursului de infracțiuni, afirmând că există un *concurs (cumul) real* de delicte, atunci când infracțiunile sunt materialmente distincte, și altul *ideal*, când una și aceeași acțiune conține mai multe infracțiuni. De pildă, *un atentat la pudoare cu violență, comis pe drum public.* În acest fapt există, în primul rând, *delictul de atentat la pudoare* și apoi *un delict de ultraj public.* Autorul pledează pentru introducerea în legislație a concursului ideal de infracțiuni.

---

prevăzut în art. 363 C. pen. 1865 „dacă focul a cauzat moartea uneia sau mai multor persoane cari se aflau în locurile aprinse, când s-a ivit focul". În același sens, a se vedea: Eugen C. Decusară, *Teoria cumulului ideal de infracțiuni*, Cercul Juridic, anul I, nr. 1/1915, pp. 19-42; Paul I. Pastion, Mihail I. Papadopolu, *Codul penal adnotat*, Ed. Librăriei Socec & Co, București, 1922, p. 72 – cei doi autori au susținut că la noi legea nu tratează cumulul ideal de infracțiuni și jurisprudența, în asemenea cazuri, a socotit infracțiunea uneori continuă, alteori succesivă, iar doctrina (M. Ciocârdia, Alexandru Dem. Oprescu, Ioan Tanoviceanu și Eugen C. Decusară, Revista Penitenciară nr. 7-8/1920) s-a ocupat, dar prea puțin, de cumulul ideal de infracțiuni; Traian Pop, *op. cit.*, vol. I, 1937, p. 247; Eugen Petit, Constantin Gr. Zota, *Codul penal „Carol al II-lea" adnotat*, Ed. Ziarului „Universul", București, 1939, p. 118.

[1] G. Cantilli, *Cursul de dreptu penalu și procedura penală*, București, 1879-1880, pp. 291-293.

[2] Ioan I. Condeescu, *Codice penal român adnotat și esplicat*, Tipografia Ștefan Mihăilescu, București, 1883, p. 31. Autorul susținea că aplicarea unor pedepse deosebite în caz de cumul de infracțiuni ar fi o rigoare inutilă. Apoi justiția trebuie să-și impute sieși moliciunea acțiunii sale, căci dacă inculpatul era prins de la comiterea primului fapt, poate că nici nu mai comitea în urmă celelalte crime.

[3] Ion C. Atanasiu, *op. cit.*, 1891, p. 11.

[4] Eugen C. Decusară, *op. cit.*, 1915, pp. 19-42.

Dimpotrivă, Ioan Tanoviceanu s-a pronunțat contra celor care susțineau ideea cumulului ideal de infracțiuni. „Nu există cumul de infracțiuni în cazul a ceea ce penaliștii numesc *concurs (cumul) ideal* sau intelectual de infracțiuni" (s.n.), scria acest autor[1].

În *practica judiciară*, art. 40 C. pen. 1865 a fost aplicat, de regulă, în mod just. Astfel, s-a decis că este aplicabil acest text și deci există concurs de infracțiuni: dacă acuzatul a fost recunoscut culpabil pentru falsificarea mai multor chitanțe în diferite epoci și pentru delapidare de bani publici, independentă de acele falsificări[2]; sau dacă au fost comise mai multe falsuri, la diferite intervale de timp și în dauna unor diferite persoane[3]; ori dacă inculpatul a lovit două persoane[4] sau a omorât două persoane[5].

Nu există un concurs de infracțiuni, ci un singur fapt penal: dacă inculpatul a comis două sustrageri succesive în același timp[6]; ori când inculpatul a furat diferite lucruri, în același loc și timp; sau dacă furtul are în vedere același fapt comis în diferite împrejurări[7]; sau dacă a săvârșit două distrugeri succesive în același timp[8].

În mod discutabil, s-a decis că există un concurs real de infracțiuni între bancruta simplă și cea frauduloasă[9] sau între ultrajul prin cuvinte și cel prin lovire[10].

Codul penal din anul 1936 a fost prima lege internă care a reglementat distinct atât concursul real de infracțiuni (art. 101)[11], pentru care a adoptat sistemul cumulului juridic (*maior poena cum asperatione*), cât și cumulul *ideal* (art. 103)[12], pentru care a introdus sistemul absorbțiunii (*maior poena minorem absorbet*),

---

[1] Ioan Tanoviceanu, *Curs de drept penal*, vol. I, Atelierele Grafice Socec & Co, București, 1912, p. 676.

[2] Cass. II, nr. 487/1894, în Bulletin, p. 1001, *citată de* George N. Fratoștiteanu, *op. cit.*, 1895, p. 50. În același sens, a se vedea Cass. II, nr. 863/1908, în Bulletin, p. 863.

[3] Cass. II, nr. 56/1897, Bulletin, p. 211. În același sens, a se vedea: Cass. II, nr. 97/1897, în Bulletin, p. 254; Cass. II, nr. 2538/1910, în C. Jud. nr. 30/1910, p. 468.

[4] Cass. II, nr. 2520/1907, în B., p. 1936.

[5] Cass. II, nr. 3759/1910, *citată* de George Șt. Bădulescu, George T. Ionescu, *Codul penal adnotat* cu jurisprudență și doctrină română și franceză, Ed. Tip a ziarului Curierul Judiciar, București, 1911, p. 55.

[6] Cass. II, nr. 527/1907, în B., p. 328.

[7] Cass. II, nr. 3992/1909, în B., p. 1481.

[8] Cass. II, nr. 527/1907, în B., p. 328.

[9] Cass. II, nr. 352/1901, în B., p. 1343. În același sens, a se vedea: Cass. II, nr. 572/1904, în B., p. 851; Cass. II, nr. 423/1905, în B., p. 597.

[10] Cass. II, nr. 3692/1910, *citată* de George Șt. Bădulescu, George T. Ionescu, *op. cit.*, 1911, p. 55.

[11] Art. 101: „Când aceeași persoană comite mai multe infracțiuni calificate crime sau delicte, înainte de a fi fost condamnat definitiv pentru vreuna din ele, se aplică dintre pedepsele stabilite de instanță pentru fiecare din acele infracțiuni, pedeapsa cea mai gravă, care poate fi sporită cu un plus: 1. până la 7 ani când între pedepsele stabilite de instanță cel puțin două sunt criminale; 2. până la 3 ani când între pedepsele stabilite este una criminală; 3. până la 2 ani când pedepsele stabilite sunt corecționale. În niciun caz pedeapsa astfel agravată nu poate depăși maximum general al speciei de pedeapsă aplicată. În ipotezele de la punctele 1 și 2, în cazul când instanța pronunță munca silnică pe viață, poate hotărî totodată prelungirea separațiunii celulare până la trei ani".

[12] Art. 103: „Când prin unul și același fapt se violează mai multe dispoziții ale legii penale se aplică dispoziția care prevede pedeapsa cea mai gravă". Modul de exprimare al legiuitorului (unul și același fapt) i-a determinat pe unii autori români (Nicolae T. Buzea) să confunde concursul ideal cu concursul de texte.

redactorii codului inspirându-se, în ceea ce privește concursul formal, din art. 95 al Codului transilvănean.

Codul penal din anul 1969 menține tradiția instituită prin Codul penal anterior și reglementează distinct și într-o formulare superioară cele două forme de concurs: concursul real (material sau prin mai multe acțiuni sau inacțiuni) și concursul ideal (formal sau printr-o singură acțiune sau inacțiune).

Ca atare, în Partea generală a Codului penal anterior, concursul de infracțiuni este definit în art. 33, arătându-se în art. 34-35 și modul de sancționare a acestuia, reglementarea anterioară instituind același tratament penal pentru ambele forme de concurs.

Anteproiectul redactat de colectivul de drept și procedură penală din cadrul Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române în anul 2002[1], în materia care ne interesează, în principiu, păstrează soluțiile consacrate de legea anterioară, cu unele excepții.

Cele două tipuri de concurs sunt definite separat și în mod explicit[2], iar o inovație importantă se referă la modul de sancționare a concursului formal de infracțiuni[3], care este tratat ca o unitate reală, spre deosebire de soluția legii penale anterioare (unitate aparentă și pluralitate reală).

De asemenea, sunt introduse reguli și limite noi în ceea ce privește modul de sancționare a concursului real de infracțiuni[4].

Codul penal adoptat prin Legea nr. 301/2004[5] a menținut definiția adoptată de legea penală în vigoare în ceea ce privește modul de definire a celor două tipuri

---

[1] Publicat în RDP nr. 3/2002, pp. 127-156.

[2] Art. 39: „Există concurs real de infracțiuni când două sau mai multe infracțiuni au fost săvârșite de aceeași persoană înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna din ele. Constituie concurs formal de infracțiuni când o acțiune sau inacțiune săvârșită de aceeași persoană, datorită împrejurărilor în care a avut loc și urmărilor pe care le-a produs, întrunește elementele mai multor infracțiuni (...)".

[3] Art. 39 alin. (2) teza a II-a: „În acest caz, fapta se sancționează în raport cu limitele de pedeapsă ale infracțiunii celei mai grave".

[4] Art. 40: „În cazul concursului real de infracțiuni, instanța poate să absoarbă în pedeapsa principală mai gravă stabilită pentru una din infracțiunile concurente pedeapsa cea mai ușoară ori poate să aplice un spor de pedeapsă la sancțiunea cea mai grea, fără să depășească totalul pedepselor sau maximul general al felului cel mai grav de pedeapsă ori poate să aplice o pedeapsă care să reprezinte, ca durată, totalul pedepselor stabilite pentru infracțiunile concurente, fără să depășească maximul general al felului cel mai grav de pedeapsă. Amenzile stabilite pentru una sau mai multe infracțiuni concurente, dacă sunt singurele pedepse, se absorb sau se aplică regulile cumulului juridic ori se totalizează după dispozițiile de mai sus. Dacă sunt stabilite alături de o pedeapsă cu închisoare, se absorb în pedeapsa mai gravă ori se cumulează în total sau în parte cu aceasta. Aceleași reguli se aplică și în cazul când pentru una sau pentru toate infracțiunile concurente s-a pronunțat o hotărâre de condamnare definitivă. Pedepsele complementare de natură diferită sau chiar de aceeași natură, dar cu un conținut diferit, se cumulează cu pedeapsa principală. Măsurile de siguranță de natură diferită luate în cazul infracțiunilor concurente, atunci când nu se absorb, se cumulează".

[5] Publicată în M. Of. nr. 575 din 29 iunie 2004. Intrarea sa în vigoare a fost însă amânată, în mod succesiv (O.U.G. nr. 58/2005, publicată în M. Of. nr. 552 din 28 iunie 2005; O.U.G. nr. 50/2006, publicată în M. Of. nr. 566 din 30 iunie 2006, și O.U.G. nr. 73/2008, publicată în M. Of. nr. 440 din 12 iunie 2008), până la data de 1 septembrie 2009. În temeiul art. 446 alin. (1) și (2) din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009, Legea nr. 301/2004 a fost abrogată.

de concurs[1], dar a reglementat materia concursului formal de infracțiuni pe baza soluției din anteproiectul Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române, prevăzând în cazul concursului formal de infracțiuni că fapta se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea cea mai gravă [art. 47 alin. (3)].

În felul acesta, concursul formal apare ca o pluralitate aparentă de infracțiuni, și nu ca o pluralitate reală, ca în Codul penal anterior, și, totodată, ca o unitate reală de infracțiune.

Această soluție era în acord cu poziția doctrinei recente române[2], pe lângă faptul că a fost adoptată și de legea de modificare a Codului penal român din anul 1936 și este în prezent admisă în toate legislațiile moderne[3].

Concursul de infracțiuni reprezintă una dintre cele mai importante instituții de drept penal, fiind sistematizat în cadrul titlului referitor la infracțiune, deși sunt și unii autori care consideră că ar fi trebuit să-și găsească locul în cadrul titlului referitor la pedeapsă.

Caracterizarea unui complex de date ale realității ca reprezentând un concurs de infracțiuni permite delimitarea sa de recidivă sau de pluralitatea intermediară, dar și diferențierea acestuia de formele pluralității aparente de infracțiuni (concursul de norme penale și anumite forme ale unității de infracțiune), asigurându-se astfel un tratament penal corespunzător făptuitorului.

În doctrină s-a remarcat, pe drept cuvânt, că numărul mare de infracțiuni săvârșite de aceeași persoană nu influențează gradul de pericol social al fiecărei fapte componente a concursului, pericolul acestora fiind evaluat în mod distinct, față de condițiile concrete în care s-a săvârșit fiecare dintre faptele analizate.

Condițiile concursului real de infracțiuni. Din definiția dată de legiuitor concursului real de infracțiuni desprindem condițiile care caracterizează această instituție de drept penal.

Prima condiție este aceea ca **infracțiunile multiple** să fie săvârșite de **aceeași persoană**, indiferent dacă subiectul activ al concursului apare în calități diferite în raport cu fiecare infracțiune concurentă (autor, coautor, instigator ori complice) sau are o calitate specială (în cazul infracțiunilor *in persona propria* sau al infracțiunilor proprii) ori nu, este infractor primar ori recidivist.

O a doua condiție a concursului real este **existența mai multor infracțiuni**, adică a unor fapte concrete care să fie prevăzute de legea penală, să fie săvârșite cu vinovăție, nejustificate (adică lipsa cauzelor justificative) și imputabile (adică lipsa cauzelor de neimputabilitate) persoanei care le-a comis.

---

[1] Art. 47: „(1) Există concurs real de infracțiuni când două sau mai multe infracțiuni au fost săvârșite de aceeași persoană, prin două ori mai multe acțiuni sau inacțiuni, înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna din ele. (2) Există concurs formal de infracțiuni când o acțiune sau o inacțiune săvârșită de aceeași persoană, din cauza împrejurărilor în care a avut loc și urmărilor pe care le-a produs, întrunește elementele mai multor infracțiuni".

[2] George Antoniu, *Unitatea de infracțiune. Reflecții asupra pluralității de infracțiuni*, în RDP nr. 3/1999, p. 43. În același sens, a se vedea: George Antoniu, *Unitatea...*, *op. cit.*, p. 11; Florin Streteanu, *op. cit.*, 1999, p. 282; George Antoniu, *op. cit.*, 2003, p. 125; Constantin Duvac, *Recenzie* la lucrarea *Reforma legislației penale*, de George Antoniu ș.a., Ed. Academiei București, 2003, în RDP nr. 1/2004, p. 159; George Antoniu, *Noul Cod penal. Codul penal anterior. Studiu comparativ*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 20.

[3] George Antoniu, *op. cit.*, 2004, p. 20.

Infracțiunile concurente pot fi de aceeași natură (**concurs omogen de infracțiuni**) sau de natură diferită (**concurs eterogen de infracțiuni**), situație mai frecvent întâlnită în practica judiciară.

Infracțiunile care intră în concurs pot fi săvârșite printr-o acțiune sau printr-o inacțiune, pot fi îndreptate împotriva unor **obiecte juridice** diferite sau de aceeași natură (în toate cazurile trebuie să existe rezoluții diferite, altfel ar fi o infracțiune continuată), pot fi prevăzute în aceeași lege sau în legi diferite (în Codul penal sau în legi speciale cu incriminări și pedepse), ar putea fi comise parțial în țară și parțial în străinătate (ubicuitate), ar putea să se înfățișeze sub forma unor **infracțiuni consumate** sau sub formă de **tentativă pedepsibilă** la infracțiune. De asemenea, între infracțiunile care intră în concurs pot exista, cum am mai arătat, și alte forme de corelații decât legătura personală (care va exista obligatoriu întotdeauna). Astfel, infracțiunile concurente ar putea fi comise toate în același timp sau în momente diferite (fiecare infracțiune fiind săvârșită cu o rezoluție distinctă) ori în concurs ar putea intra o infracțiune continuată și una momentană sau o infracțiune continuă și una momentană sau o infracțiune continuă și una continuată. Intervalul de timp între infracțiunile concurente nu poate depăși durata **termenului de prescripție**, deoarece, în acest caz, este înlăturată răspunderea penală pentru infracțiunea prescrisă și nu mai poate intra în compunerea infracțiunilor concurente. Intervalul mai redus între infracțiunile concurente poate fi relevant pentru pericolul social mai mare al infracțiunilor decât dacă intervalul este mai mare. Nu influențează existența concursului de infracțiuni dacă toate faptele sau numai unele dintre ele sunt comise **împotriva aceluiași subiect pasiv** ori dacă infracțiunile concurente au fost comise **dintr-un mobil diferit** sau **în vederea unui scop diferit** ori au fost comise din același motiv sau scop (în ipoteza infracțiunilor repetate, fără să aibă la bază o unitate de rezoluție delictuoasă)[1].

În practica judiciară s-a decis că există concurs omogen de infracțiuni (cinci infracțiuni de trafic de influență) dacă inculpatul, în perioada 1994-1995, a pretins și primit diferite sume de bani de la cinci persoane față de care a afirmat că, având influență pe lângă funcționarii de la filialele Pitești, București și Dolj ale Registrului Auto Român, poate să-i determine să le înmatriculeze autoturismele achiziționate în străinătate, având o vechime mai mare de 8 ani de la data fabricației[2].

Există concurs real de infracțiuni dacă inculpatul a săvârșit mai multe infracțiuni de furt de la persoane diferite, la intervale relativ mari de timp și profitând de condițiile specifice, împrejurările arătate excluzând existența unei rezoluții unice[3].

Dacă infracțiunea de tâlhărie se comite împotriva mai multor persoane vătămate, vor exista atâtea infracțiuni de tâlhărie câte persoane au fost vătămate, în concurs de infracțiuni, și nu o infracțiune unică de tâlhărie, cum greșit a considerat instanța de fond, chiar dacă victimele au remis sumele de bani sau lucrurile în același timp[4]; tot astfel, dacă inculpatul, după ce a violat victima, a strangulat-o pentru a nu fi alarmați vecinii de țipetele acesteia. În acest caz, inculpatul a comis infracțiunea de viol în concurs real cu cea de omor calificat[5].

---

[1] Matei Basarab, *Concursul de infracțiuni*, în George Antoniu (coord.), *Noul Cod penal comentat, Vol. I (art. 1-56)*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 515.

[2] CSJ, s. pen., dec. nr. 1040/1998, în RDP nr. 4/2000, p. 156.

[3] CSJ, s. pen., dec. nr. 862/1994, în BJ 1994, pp. 130-132.

[4] CSJ, s. pen., dec. nr. 784/1993, în RDP nr. 2/1994, p. 175.

[5] CSJ, s. pen., dec. nr. 4569/2002, în BJ 2002, pp. 447-448.

În situația existenței unui prim act de tăinuire, urmat de o altă acțiune a aceluiași tăinuitor, care promite că va asigura valorificarea în continuare și a altor bunuri sustrase, sunt întrunite elementele constitutive ale complicității la infracțiunea de furt în formă simplă sau continuată, după caz, în concurs real cu infracțiunea de tăinuire, chiar dacă promisiunea anticipată de tăinuire a bunurilor nu a fost îndeplinită.

Fapta inculpatului de a sustrage bunuri, urmată de folosirea unui spray paralizant împotriva unui polițist aflat în exercițiul funcțiunii, pentru a-și asigura scăparea, întrunește atât elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie, prevăzută în art. 211 alin. (2[1]) lit. b) C. pen. anterior, cât și pe cele ale infracțiunii de ultraj, prevăzută în art. 239 alin. (3) și (4) din același cod, aflate în concurs[1].

În practica judiciară s-a decis[2] că există concurs eterogen de infracțiuni dacă obiectul material al infracțiunii de profanare de morminte, prevăzută în art. 319 C. pen. anterior, este un cadavru, iar inculpatul, prin dezmembrarea ori incendierea cadavrului urmărește ascunderea faptei de omor comisă anterior. În acest caz, se vor reține în *concurs real* infracțiunea de omor și infracțiunea de profanare de morminte.

De asemenea, fapta de organizare, conducere sau finanțare a acțiunilor prevăzute în art. 2-9 din Legea nr. 143/2000 privind combaterea traficului și consumului ilicit de droguri constituie o infracțiune distinctă, și nu o formă agravată a infracțiunilor prevăzute în art. 2-9 din aceeași lege[3].

Faptele funcționarului de a pretinde și primi o sumă de bani care nu i se cuvine, în scopul de a îndeplini un act privitor la îndatoririle sale de serviciu, înainte de realizarea actului, și de a primi o nouă sumă de bani, ulterior îndeplinirii aceluiași act în virtutea funcției sale și la care era obligat în temeiul acesteia, fără ca această din urmă sumă să fi fost solicitată sau oferită anterior realizării actului, întrunește atât elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită prevăzute în art. 254 C. pen. anterior, cât și pe cele ale infracțiunii de primire de foloase necuvenite prevăzute în art. 256 C. pen. anterior, aflate în concurs[4].

Nu există concurs de infracțiuni, ci o infracțiune unică de omor, dacă inculpatul, după ce a aplicat mai multe lovituri mortale victimei, fiind întrerupt din acțiune de intervenția unor persoane, a revenit la locul faptei și a continuat să lovească victima căzută în același loc, până când aceasta a decedat[5]; tot astfel, inculpatul, aplicând cu aceeași ocazie mai multe lovituri de cuțit la două persoane diferite, cu intenția de a le ucide, a săvârșit nu două tentative de omor, ci o singură tentativă de omor deosebit de grav[6].

Nu există concurs real dacă inculpatul a sustras o proteză dentară de pe un cadavru[7], soluție discutabilă, deoarece proteza dentară smulsă de pe un cadavru devine obiect autonom cu valoare proprie, susceptibilă a fi însușită și valorificată. Ca

---

[1] ICCJ, s. pen., dec. nr. 90/2006, pe *http://www.scj.ro*.

[2] ICCJ, Secțiile Unite, dec. nr. XXXV din 22 septembrie 2008, publicată în M. Of. nr. 158 din 13 martie 2009. În același sens, a se vedea ICCJ, s. pen., dec. nr. 2313 din 18 iunie 2009.

[3] ICCJ, Secțiile Unite, dec. nr. 38/2008, publicată în M. Of. nr. 161 din 16 martie 2009.

[4] ICCJ, s. pen., dec. nr. 2842/2008, pe *http://www.scj.ro*.

[5] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1233/1989, în Dreptul nr. 8/1990, p. 86.

[6] Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 4/1970, în RRD nr. 7/1970, p. 130.

[7] Trib. jud. Timiș, dec. pen. nr. 356/1981, în RRD nr. 2/1982, p. 56, cu *notă* de Marin C. Sârbu, Ion Dincă; Constantin Buga, Petre Marica *(I)*; Mihail Mayo, Doru Favel *(II)*, în RRD nr. 3/1983, p. 35.

urmare, în speță a existat un concurs real de infracțiuni (furt și profanare de morminte)[1]; tot astfel, nu constituie concurs real de infracțiuni, ci o infracțiune continuată, săvârșirea de către inculpat a numeroase furturi timp de 3 ani, cu aceeași rezoluție delictuoasă, folosind aceleași mijloace și metode de comitere a faptelor, bunurile sustrase fiind valorificate în același mod, și anume printr-o societate înființată în acest scop de inculpat într-o altă comună, împrejurare ce relevă că inculpatul a avut o reprezentare globală a activității desfășurate. Ca urmare, inculpatul va răspunde în raport cu prejudiciul total adus părților vătămate, care reprezintă o consecință deosebit de gravă a faptei[2]; de asemenea, folosirea unui pașaport falsificat constituie numai infracțiunea de fals privind identitatea (uzul de fals este absorbit în fapta de prezentare a unui pașaport falsificat), nu și aceea de uz de fals, în concurs real[3]; tot astfel, săvârșirea unei tâlhării prin pătrunderea în locuința unei persoane nu constituie concurs de infracțiuni, ci infracțiunea unică de tâlhărie prevăzută în art. 211 alin. (2) lit. c) C. pen. anterior, violarea de domiciliu fiind absorbită în infracțiunea de tâlhărie în formă agravată (în doctrină s-a exprimat și părerea contrară, în sensul că nu operează o atare absorbție), prevăzută în textul menționat[4].

Este posibil, chiar dacă mai rar, ca într-o activitate infracțională complexă să identificăm atât o pluralitate de infracțiuni omogene (de același tip), cât și eterogene.

A treia condiție a concursului real este ca toate infracțiunile componente să fi fost săvârșite **înainte** ca pentru vreuna dintre ele infractorul **să fi fost condamnat definitiv**. Prin urmare, va exista concurs de infracțiuni numai dacă infracțiunile se săvârșesc până la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare pentru una dintre ele sau chiar atunci când infracțiunea a fost comisă după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare, aceasta, ulterior, fiind desființată în urma unei căi extraordinare de atac, menținându-se însă condamnarea inculpatului.

Nu are nicio relevanță asupra existenței concursului de infracțiuni dacă acestea au fost **judecate separat** sau **deodată**, de aceeași instanță, ori dacă au fost urmărite deodată sau succesiv de același organ sau de altul; esențial este să nu se fi pronunțat o hotărâre definitivă pentru vreuna dintre infracțiunile componente ale concursului.

Este de observat, în legătură cu această condiție a concursului de infracțiuni, și cerința ca toate infracțiunile concurente să fie susceptibile de a fi supuse judecății, adică faptele comise de inculpat să-și fi păstrat caracterul infracțional. Dacă în raport cu unele dintre aceste fapte a intervenit o cauză care înlătură răspunderea lor penală (de pildă, a intervenit: amnistia, prescripția răspunderii penale, lipsa plângerii prealabile, împăcarea părților, retragerea plângerii), asemenea infracțiuni nu mai pot fi supuse judecății, astfel că sunt excluse din componentele concursului de infracțiuni[5].

---

[1] Avram Filipaș, în George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *Practica judiciară penală. Partea generală*, vol. I, Ed. Academiei Române, București, 1988, p. 134. În același sens, a se vedea Matei Basarab, *op. cit.*, 2006, p. 518.

[2] CSJ, s. pen., dec. nr. 2305/1999, nepublicată. Textul deciziei este disponibil în cadrul Programului Lex Expert Neamț.

[3] CSJ, s. pen., dec. nr. 755/1997, în BJ 1997, pp. 341-342.

[4] CSJ, s. pen., dec. nr. 2494/1999, nepublicată.

[5] Matei Basarab, *op. cit.*, 2006, p. 519.

Concursul formal (ideal) de infracțiuni. Concursul formal de infracțiuni există, potrivit art. 38 alin. (2), atunci când o acțiune sau inacțiune săvârșită de aceeași persoană, din cauza **împrejurărilor** în care a avut loc **sau a urmărilor** pe care le-a produs, realizează conținutul mai multor infracțiuni (consumate, tentate sau chiar ca acte preparatorii, cu condiția ca legea să sancționeze și aceste forme imperfecte).

Concursul ideal poate fi **omogen**, când sunt încălcate de mai multe ori aceleași dispoziții legale printr-o singură acțiune (de exemplu, printr-o singură acțiune sunt vătămate mai multe persoane), sau **eterogen**, când sunt încălcate dispoziții legale diferite (de pildă, violul tatălui asupra fiicei).

Sub aspect subiectiv, infracțiunile aflate în concurs ideal pot fi comise toate cu intenție directă (spre exemplu, în cazul conducerii pe drumurile publice a unui autovehicul neînmatriculat și cu un număr fals de înmatriculare) sau unele cu intenție directă și altele cu intenție indirectă, sau din culpă, ori toate infracțiunile din culpă.

Acțiunea sau **inacțiunea** unică concretă care caracterizează concursul formal de infracțiuni nu se confundă, firește, nici cu infracțiunea, care este un ansamblu de elemente obiective și subiective, nici cu latura obiectivă a acesteia, care, pe lângă acțiune sau inacțiune, implică și o urmare imediată, precum și o legătură de cauzalitate între fapta săvârșită și acest rezultat[1].

Existența unei activități unice a determinat chiar pe unii autori să susțină[2] că în cazul concursului ideal nu există o pluralitate de infracțiuni, ci o unitate de

---

[1] George Antoniu, Vasile Papadopol, Mihai Popovici, Bogdan Ștefănescu, *Îndrumările date de plenul Tribunalului Suprem și noua legislație penală, Decizii de îndrumare din anii 1952-1968*, Ed. Științifică, București, 1971, p. 29. În același sens, a se vedea: Shneur-Zalman Feller, *Unele considerații cu privire la concursul de infracțiuni*, în JN nr. 6/1956, p. 939. Shneur-Zalman Feller folosea noțiunea de *act material*, pe care o considera sinonimă cu cea de acțiune sau inacțiune și admitea că actul material concret de săvârșire a infracțiunii nu trebuie să fie neapărat simplu, de nedescompus în alte acte materiale componente; esențial este să prezinte acea unitate de acțiune sau inacțiune fără de care rezultatul dat nu s-ar fi putut produce.

[2] Ioan Tanoviceanu, *op. cit.*, 1912, p. 676. În același sens, a se vedea: Cass. II, nr. 971/1914, în C. Jud. nr. 12/1915, p. 97; Nicolae T. Buzea, *Principii de drept penal. Infracțiunea penală*, vol. I, Institutul de Arte Grafice „Albina Românească", Iași, 1937, p. 511; C. Ap. Brașov, s. a II-a pen., dec. nr. 360/1940, în PR 1941, partea a III-a, p. 134; George Antoniu, *op. cit.*, p. 11; George Antoniu, *Reforma penală și unele aspecte critice ale legislației penale în vigoare (Examen critic al unor dispoziții din Codul penal. Partea generală)*, în *Reforma legislației penale*, de George Antoniu ș.a., Ed. Academiei Române, București, 2003, pp. 124-125; Constantin Duvac, *Concursul ideal (formal) de infracțiuni, pluralitate aparentă sau reală de infracțiuni?*, în Dreptul nr. 2/2009, p. 134. În literatura străină, cumulul ideal era privit ca o unitate de infracțiune de către: Franz von Liszt, *Traité de droit pénal allemand. Introduction – Partie générale*, tome premier, traduit sur la 17e éd. allemande (1908) par M. Rene Lobstein, V. Giard & E. Briere, Paris, 1911, p. 356 și urm.; Friedrich Wachenfeld, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Munchen, 1914, par. 103; Roger Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, vol. III, Paris, 1916, p. 193; J.A. Roux, *Cours de droit pénal et de procedure pénale*, Paris, 1920, p. 92; Nina Fyodorovna Ișinova, *O naznacenii nakazania pri sovokupnosti pestuplenii po sovetskomu ugolovnomu pravu*, „Ucenie zapiski", Harskowskovo iuridisceskovo instituta, nr. 6, 1955, pp. 16-17; H. Sandor, A. Iatszolagos halmazatral (cu privire la concursul formal de infracțiuni), în „Magyar Jog" nr. 8/1966, pp. 337-249. Unii autori propun să se examineze aceste situații pentru a se vedea dacă, privită sub aspectul elementelor materiale, legale și morale, nu poate să conducă totuși la ideea unei pluralități de fapte penale. A se vedea: Pol. Delestree, *Cumul et non cumul des infractions confusion et réductions des peines*, Paris, 1960, p. 37, *apud* Maria Zoiyneak, *Drept penal. Partea generală*, vol. II, Ed. Fundației

infracțiune. În această situație, numai în chip *ideologic* am putea concepe o pluralitate de fapte și numai în mod *formal* (adică prin raportare la normele de drept) am putea vorbi de o pluralitate de infracțiuni, în realitate, faptul fiind *unic*. Ca urmare, fiind vorba de o unitate de acțiune și de o pluralitate de dispoziții violate, se va reține, în vederea sancționării, dispoziția care prevede pedeapsa cea mai gravă, făcându-se și aplicarea principiului *non bis in idem*[1].

În aceeași ordine de idei, s-a susținut că printr-un act nu se poate produce decât o singură infracțiune, iar nu mai multe; dacă o acțiune produce mai multe rezultate, există tot numai un act și deci numai o singură infracțiune. Garraud era de părere că în cazul concursului ideal nu există, în realitate, decât o singură infracțiune. „Concursul de infracțiuni nu este decât *aparent*. El este mai degrabă un *concurs de calificări*" (s.n.). J.A. Roux considera și că „așa-zisul concurs ideal de infracțiuni" este o unitate de infracțiune, a cărei încadrare juridică și tratament penal se rezolvă pe baza regulilor care guvernează concursul de texte, între care judecătorul trebuie să aleagă, preferând, după caz: dispoziția specială celei generale, dispoziția mai nouă celei mai vechi, dispoziția mai severă celei mai ușoare.

După Ioan Tanoviceanu, o pluralitate adevărată de infracțiuni se poate constata numai în cazul concursului real, concursul ideal nefiind altceva decât o unitate infracțională care creează aparența de pluralitate. În acest sens, autorul a susținut că „nu există cumul de infracțiuni în caz de ceea ce penaliștii numesc concurs ideal sau intelectual de infracțiuni"[2]. Ca atare, reglementarea din art. 40 C. pen. 1865 (dispoziție preluată în termeni asemănători de art. 388 alin. (2) C. pr. pen. 1865[3], inspirat după art. 365 din Codul de instrucțiune criminală francez și art. 74 C. pen. german în vigoare la acea dată) includea, pe cale de consecință, în viziunea profesorului Tanoviceanu, numai concursul real de infracțiuni, nu și cel ideal (formal)[4].

„Chemarea", Iași, 1993, p. 492; Pierre Bouzat, Jean Pinatel, *Traité de droit criminel ei de criminologie*, tome I, 2e éd., Paris, 1970, p. 725 și urm.; Gaston Ștefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, *Droit pénal général*, 12e éd., Paris, 1984, p. 577 și urm.; Roger Merle, Andre Vitu, *Traité de droit criminel*, tome I, 5e éd., Paris, 1984, p. 945.

[1] Ioan Tanoviceanu, *op. cit.*, vol. I, 1912, p. 676.

[2] *Ibidem*.

[3] „La caz de a se vădi mai multe crime sau delicte imputabile acuzatului, Curtea va pronunța numai pedeapsa cea mai grea care s-ar aplica, după lege, la unul din acele delicte" [art. 388 alin. (2) C. pr. pen. 1865].

[4] În același sens, a se vedea: Cass. II, nr. 690/1873, *citată* de George N. Fratoștițeanu, *Codicele penal*, Ed. Librăriei Leon Alcalay, București, 1895, p. 46 – în speță s-a reținut un singur delict de bancrută simplă săvârșit în mai multe împrejurări, fără a se aplica art. 40 C. pen. 1865, deoarece a fost același fapt (moral); Alexandru Oprescu, *Necesitatea revizuirii Codicelui penal și principalele modificări ce se impun*, în Dreptul nr. 55/1905, p. 453 – în opinia autorului, este evident că nu se poate aplica decât o singură pedeapsă, iar nu două, unui fapt unic care este rezultatul unei singure rezoluții infracționale sau a unei singure greșeli; dar această pluralitate de infracțiuni, într-unul și același fapt, nu trebuie să fie indiferentă. Ea denotă, în agent, o culpabilitate mai mare decât un fapt, care constituie un delict unic, și ar merita laude o legislație care ar vedea în concursul ideal de infracțiuni o *circumstanță agravantă legală*; legea face aplicarea acestui principiu într-un caz particular prevăzut în art. 363 C. pen. 1865, „când incendiul a ocazionat moartea unei persoane aflate în locul incendiat"; Eugen C. Decusară, *Teoria cumulului ideal de infracțiuni*, în Cercul juridic, anul I, nr. 1/1915, pp. 19-42; Paul I. Pastion, Mihail I. Papadopolu, *Codul penal adnotat*, Ed. Librăriei Socec & Co, București, 1922, p. 72 – cei doi autori au susținut că la noi legea nu tratează cumulul ideal de infracțiuni și jurisprudența, în asemenea cazuri, a socotit infracțiunea uneori

În concepția lui Nicolae T. Buzea[1], nu există un concurs ideal de infracțiuni, ci un concurs de calificări ale aceluiași fapt, motiv pentru care se zice că el constituie un cumul formal, care mai poate fi numit *cumul de texte* sau *concurs de texte penale* ori *cumul de incriminări*, pentru că ceea ce se găsește în concurs sunt textele penale de legi, texte de incriminare, iar nu faptele materiale, care rămân, așa cum sunt, în realitate, fapte unice, independente[2].

Nu este greu de observat eroarea autorului. Acțiunea unică a subiectului este asimilată cu infracțiunea unică, deși concursul ideal presupune o acțiune unică din care au izvorât o pluralitate de rezultate, fiecare întrunind trăsăturile unor infracțiuni distincte. Ca atare, concursul ideal nu poate fi asemănat cu concursul de texte sau de norme, acesta din urmă presupunând nu numai o singură acțiune, dar și un rezultat unic susceptibil de a fi încadrat juridic în texte multiple ale legii penale. În cazul concursului de texte, spre deosebire de cel ideal, infracțiunea săvârșită acoperă numai conținutul unei singure norme, celelalte nefiind incidente[3].

Pe aceleași linie de gândire, Maria Zolyneak considera inițial că denumirea de concurs ideal nu reflectă adevăratul conținut al acestei reglementări, deoarece în adevărata ei accepțiune acreditează ideea unei *aparențe* de pluralitate infracțională, în realitate reprezentând o unitate de infracțiune, motiv pentru care această denumire a fost considerată improprie, atribuindu-i-se un caracter pur convențional[4].

În viziunea altor autori[5], concursul ideal ar constitui o pluralitate, întrucât există o *acțiune* și mai *multe rezultate* sau *violarea mai multor legi*, și unitate, deoarece există *un singur act*; astfel, concursul ideal, într-o privință, ar fi pluralitate, iar în altă privință, unitate; sub raport *formal* sau, mai bine zis, în mod *fictiv*, ar fi *pluralitate*, iar sub raport *material*, *unitate*. Altfel zis, în caz de concurs ideal (formal), nu există nici unitate și nici pluralitate, ci o *formă juridică penală intermediară între unitate și*

---

continuă, alteori succesivă, iar doctrina (M. Ciocârdia, Alexandru Dem. Oprescu, Ioan Tanoviceanu, Eugen C. Decusară, în Revista penitenciară nr. 7 și 8/1920) s-a ocupat, dar prea puțin, de cumulul ideal de infracțiuni; Traian Pop, *Comentare*, în *Codul penal Carol al II-lea, adnotat*, de Constantin G. Rătescu, H. Aznavorian, I. Ionescu-Dolj, Tr. Pop, I. Gr. Perieteanu, Mihail I. Papadopolu, Vintilă Dongoroz, N. Pavelescu, vol. I, Ed. Librăriei Socec & Co, București, 1937, p. 247; Eugen Petit, Constantin Gr. Zota, *Codul penal „Carol al II-lea" adnotat*, Ed. Ziarului „Universul", București, 1939, p. 118; în sens contrar, a se vedea: Traian Pop, *Drept penal...*, *op. cit.*, vol. II, pp. 633, 642; Mihail I. Papadopolu, *Codul penal adnotat*, Ed. Națională S. Ciornei, București, 1930, p. 27.

[1] Nicolae T. Buzea, *Infracțiunea penală și culpabilitatea*, Tipografia Sabin Solomon, Alba Iulia, 1944, pp. 694-695. Există concurs formal de infracțiuni atunci când, printr-o singură acțiune – nu activitate – se violează, concomitent și în mod necesar, mai multe dispoziții de lege, fără ca aceste violări să fie contopite, în mod expres, într-o exclusivă calificare juridică, ca în cazul infracțiunilor complexe.

[2] Nicolae T. Buzea, *Principii...*, *op. cit.*, vol. I, p. 513. O astfel de confuzie între concursul ideal de infracțiuni și concursul de norme penale exista și la unii penaliști străini ai vremii: Roger Garraud, *op. cit.*, pp. 180-181; Franz von Liszt, *op. cit.*, p. 356; J.A. Roux, *op. cit.*, p. 92; Henri Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, Paris, 1947, p. 484; Gaston Stefani, Georges Levasseur, *op. cit.*, p. 359; Roger Merle, André Vitu, *op. cit.*, p. 270.

[3] Constantin Duvac, *Concursul ideal...*, *op. cit.*, p. 127.

[4] Maria Zolyneak, *Considerații asupra raportului juridic penal în cazul concursului de infracțiuni*, în Analele Universității „Al.I. Cuza" Iași, 1971, p. 89.

[5] Merkel, Van Calker, Haus, Vidal, Prins, Werner, Fayer, *citați de* Traian Pop, *Drept penal...*, *op. cit.*, vol. II, p. 625. În același sens, a se vedea Nicolae T. Buzea, *Infracțiunea penală...*, *op. cit.*, p. 694.

pluralitate. Există și autori care susțin că unicul criteriu distinctiv între concursul ideal și cel real este *unitatea actului*, privit în sens natural, și nu în sens de act constitutiv legal. În această concepție[1], concursul ideal de infracțiuni are o individualitate juridică proprie bine caracterizată, care îl deosebește de concursul real, și determină un tratament penal deosebit.

O idee similară a exprimat într-o vreme și profesorul Ion Oancea, care considera concursul ideal de infracțiuni ca o categorie juridică distinctă, despre care afirma că „este din multe puncte de vedere o construcție juridică forțată"[2].

În fine, alți autori[3] considerau că ceea ce, în general, este denumit concurs ideal de infracțiuni constituie în realitate o *pluralitate reală de infracțiuni*, iar nu una formală. Într-o asemenea viziune, mai multe rezultate se produc inevitabil numai prin mai multe acțiuni; nu se pot închipui mai multe rezultate și o singură acțiune. În acest caz, există un concurs real de infracțiuni, adică mai multe rezultate și mai multe acțiuni; în consecință, nu este nevoie de noțiunea concursului ideal, fiindcă toate cazurile aparțin concursului real, noțiune suficientă pentru toate ipotezele pluralității de infracțiuni.

Profesorul Vintilă Dongoroz[4] considera că ar fi necesară înlăturarea teoriei concursului ideal și recunoașterea unei *pluralități reale* în acest caz. Dacă în teorie

---

[1] A. Prins, *Science pénale et droit positif*, Bruxelles, 1899, pp. 317-318; Georges Vidal, Joseph Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, Paris, 1935, p. 381 și urm.; Nicolae T. Buzea, *Infracțiunea penală...*, *op. cit.*, p. 694 și urm.; Henri Donnedieu de Vabres, *op. cit.*, p. 185; Pierre Bouzat, Jean Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, vol. I, Paris, 1963, p. 598 și urm.; A. Marchal, J.P. Jaspar, *Droit criminel*, ed. a 2-a, vol. I, Bruxelles, 1965, pp. 132-133.

[2] Ion Oancea, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1965, p. 226. Ulterior, autorul renunță la această idee, pe care nu o mai reproduce în cursul din 1971 sau în tratatul din 1994 (Ion Oancea, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1971, pp. 231-236, 243-244; Ion Oancea, *Tratat de drept penal. Partea generală*, Ed. All, București, 1994, pp. 147-150, 155-156).

[3] Kostlin, *System des Strafrechts*, Tuningen, 1855, p. 559; Habrmaas, *Die ideale Konkurenz der Delikte*, Stutgart, 1882; G.B. Impallomeni, *Concurenza reale e formale dei reati*, Catania, 1884, p. 200; K. Binding, *Handbuch des Strafrechts*, Leipzig, 1885, p. 349; Halschner, *Das gemeine dut. Strafrechts*, vol. I, Bonn, 1887, p. 268; Klein, Feuerbach, Fraudenthal, *citați de* Frantz von Liszt, *op. cit.*, p. 356; John, Schnierer, Baumgarten, Finkey, Vambery, Angyal, *citați de* Traian Pop, *Drept penal...*, *op. cit.*, vol. II, pp. 627-628; Ad Braas, *Précis de droit penal*, ed. a 3-a, Bruxelles, 1946, p. 288 și urm.; Francesco Allimena, *Diritto penale*, vol. I, Neapole, 1910, p. 420; Jean Constant, *Manuel de droit pénal. Principes generaux de droit pénal positif belge*, Liège, Imprimeries nationales, 1959, p. 335 și urm.; Mayer, *Questions de cumul*; Grav, *Das kommende deutsche Strafecht*, p. 147; Freisler, *Grundzuge eines allgemeinen deutschen Strafrechts*, p. 135, *citați* de Roger Merle, Andre Vitu, *op. cit.*, p. 270; A.M. Iakovlev, *Sovokupnosti prestuplenii po soveskomu ngolovnomu pravu*, Moskva, 1960, *apud* Maria Zolyneak, *Drept penal. Partea generală*, vol. II, Ed. Fundației „Chemarea", Iași, 1993, p. 492.

[4] Vintilă Dongoroz, în Ioan Tanoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală*, ed. a 2-a, revăzut și completat de Vintilă Dongoroz (doctrina), Corneliu Chiseliță, Ștefan Laday (referințe la legislațiunile din Bucovina și Ardeal), Eugen C. Decusară (jurisprudența), Tipografia „Curierul Judiciar", București, 1925, pp. 281, 285, 290 și 342. În același sens, a se vedea: Traian Pop, *Drept penal...*, *op. cit.*, vol. II, p. 628; Traian Pop, *Comentare...*, *op. cit.*, p. 249; Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, pp. 332-333; Grigore Rîpeanu, *Câteva observații pe marginea unor hotărâri judecătorești în legătură cu pluralitatea și unitatea de infracțiuni*, în LP nr. 1/1956, p. 25 și urm.; Ludovic Biro, în Ludovic Biro, Matei Basarab *Curs de drept penal al R.P.R. Partea generală*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1963, p. 248; Berthold Braunstein, *Cu privire la tratamentul juridic al concursului de infracțiuni*, în Analele Universității „Al.I. Cuza" Iași, 1967, p. 175 și urm.; Vasile Papadopol, *Efectele amnistiei și grațierii asupra pedepsei aplicate în caz de concurs ideal de*

se distinge cumulul ideal de cel real, aceasta nu are vreo influență cu privire la pedeapsă, fiindcă, potrivit reglementării anterioare, atât cumulului ideal, cât și celui real, li se aplica întotdeauna pedeapsa cea mai gravă, în primul caz, infracțiunea urmărindu-se sub calificarea cea mai gravă, în al doilea caz, aplicându-se principiul absorbțiunii înscris în art. 40 C. pen. 1865.

Aceeași idee, dar cu altă argumentare, o găsim și la Traian Pop[1], care susținea că violarea mai multor legi penale printr-un singur act, deci concursul ideal, este o pluralitate adevărată, *reală*, ca și concursul real. Autorul considera și el că nu este nevoie de noțiunea concursului ideal, fiindcă ea nu este o formă esențial distinctă a pluralității de infracțiuni, ci identică cu concursul real de infracțiuni.

În același sens, Maria Zolyneak[2], revenind asupra opiniei pe care a exprimat-o în anul 1971, a susținut că, în cazul concursului formal de infracțiuni, pluralitatea de infracțiuni este tot așa de reală ca și în cazul concursului real și a propus desființarea denumirii de *concurs ideal*, ca fiind improprie desemnării unei pluralități reale.

Ideea unei pluralități reale, și nu aparente de infracțiuni, în cazul concursului ideal (unitate aparentă[3]), a fost justificată de Vintilă Dongoroz[4] prin aceea că

---

infracțiuni, în RRD nr. 2/1968, pp. 110-111; Maria Zolyneak, *Considerații asupra concursului formal de infracțiuni în lumina noului Cod penal*, în Analele Universității „Al. I. Cuza" Iași, 1969, p. 115 și urm.; Costică Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. All, București, 1997, p. 495; Costică Bulai, Bogdan Nicolae Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 525.

[1] Traian Pop, *Drept penal...*, *op. cit.*, vol. II, p. 629 și urm. Autorul îi citează, în acest sens, pe: Kohler, Bar, Allfeld, Olshausen, Binding. În același sens, a se vedea: Traian Pop, *Comentare...*, *op. cit.*, p. 249. Aceeași idee o găsim și la Ludovic Biro, *op. cit.*, p. 250. Shneur-Zalman Feller, *op. cit.*, p. 939 – autorul sublinia că analiza făcută în legătură cu deosebirea dintre concursul real și cel ideal de infracțiuni a fost realizată numai pentru că legislația în vigoare (Codul penal Carol al II-lea) prevedea un regim juridic diferențiat pentru cele două concursuri, iar nu pentru că acestea prezentau între ele deosebiri calitative, iar regimul juridic diferențiat ar fi justificat.

[2] Maria Zolyneak, *Considerații asupra concursului formal de infracțiuni în lumina noului Cod penal*, în Analele Universității „Al.I. Cuza" Iași, 1969, pp. 113, 115, 119. Autoarea scria, pornind de la faptul că între cele două categorii ale concursului nu există deosebiri de esență, ele reprezentând adevărate forme de pluralitate reală, că încă înainte de adoptarea Codului penal din anul 1968 (Berthold Braunstein, *op. cit.*, p. 176; Vasile Papadopol, *op. cit.*, pp. 154-155) s-au făcut propuneri *de lege ferenda* pentru unificarea tratamentului lor juridic.

[3] Există *unitate aparentă* de infracțiuni, în concepția profesorului Dongoroz, atunci când avem mai multe violări de lege care par că sunt datorate unei activități fizice unice, săvârșită cu o singură rezoluție delictuoasă. Această unitate aparentă este cunoscută sub denumirea de *concurs ideal. Concurs ideal* sau *formal* de infracțiuni există deci atunci când se pare că o singură activitate materială, săvârșită cu o singură rezoluție delictuoasă, a produs două sau mai multe urmări, prin care s-au înfrânt fie mai multe dispoziții de lege penală, fie de mai multe ori aceeași dispoziție.

[4] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 2000, p. 268. Germenii acestei idei îi găsim încă din comentariul făcut de Vintilă Dongoroz la Tratatul profesorului Ioan Tanoviceanu (Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, vol. II, 1925, pp. 287-288). Cu această ocazie, autorul a susținut că mai multe fapte ilicite pot să fie realizate și printr-o execuție *comprimată*, la fel cum într-un act (convenție) unic se pot cuprinde (*comprima*) mai multe convenții (de pildă, o vânzare, un împrumut și un contract de locațiune. În același sens, a se vedea: Grigore Rîpeanu, *op. cit.*, pp. 28-29; Ludovic Biro, *op. cit.*, p. 248; Ion Oancea, *Drept penal...*, *op. cit.*, p. 226 – autorul, deși recunoaște în structura concursului formal existența unei pluralități reale de infracțiuni, având în vedere specificul concursului formal, susține că „tehnico-legislativ, această situație poate fi rezolvată și prin crearea unei infracțiuni unice, sub forma unei infracțiuni calificate, în sensul că ori de câte ori printr-o singură acțiune sau inacțiune se cauzează, pe lângă un prim rezultat, și un al doilea rezultat, fapta ia înfățișarea unei infracțiuni calificate pentru care se aplică o pedeapsă mai severă"; propunând această rezolvare legală a

acțiunea sau inacțiunea unică conține *comprimate* în ea elementele obiective și subiective ale mai multor infracțiuni. Deci, într-o activitate unică se pot comprima elementele mai multor infracțiuni, așa după cum într-un singur înscris se pot comprima mai multe convenții; și într-un caz, și în altul însă avem o pluralitate reală, iar nu ideală. Din punct de vedere al tratamentului juridic, legea penală poate prevedea un regim special pentru această pluralitate, dar aceasta nu înseamnă că nu avem pluralitate. Așadar, concursul ideal nu este decât o pluralitate *comprimată* de infracțiuni, în opunere cu concursul real, la care pluralitatea este *disociată*. Astfel, Vintilă Dongoroz socotea că, în caz de *concurs ideal*, există o *pluralitate reală* în spatele *unității aparente*.

Această teză a fost formulată de profesorul Dongoroz ca o critică explicită a dispozițiilor art. 103 C. pen. 1937, conform cărora cumulul formal constituia o pluralitate fictivă de infracțiune, reținându-se în sarcina inculpatului numai infracțiunea care prevedea pedeapsa cea mai severă.

În susținerea acestei păreri, Vasile Papadopol a arătat[1] că actul material, adică acțiunea sau inacțiunea concret comisă de subiect, a cărei unitate caracterizează concursul ideal de infracțiuni, nu se confundă nici cu infracțiunea, care este un complex de elemente obiective și subiective, nici cu latura obiectivă a acesteia, care, pe lângă actul material, implică un rezultat socialmente periculos și o legătură de cauzalitate între fapta săvârșită și urmările survenite. Izolat de condițiile concrete în care a fost comis, de rezultatul vătămător produs și de poziția subiectivă a făptuitorului față de acesta, actul material este lipsit de relevanță penală. El dobândește o asemenea relevanță, devenind element al unei infracțiuni, numai în cazul în care este legat atât de celelalte trăsături constitutive ale laturii obiective, cât și, totodată, de atitudinea psihică a făptuitorului cu privire la urmările cauzate prin săvârșirea lui. Dar, prin unirea sa cu diversele circumstanțe în care a fost comis, cu urmările periculoase, cu elementele subiective ce însoțesc săvârșirea faptei, actul material concret, deși unic, poate deveni parte componentă – ca un fel de factor comun – a mai multor infracțiuni distincte, cu un conținut și o încadrare juridică deosebită. De exemplu: A vrea să-și însușească lucrurile de îmbrăcăminte ale lui B, care, în timpul nopții, iarna, zace beat pe stradă. A îl dezbracă și ia îmbrăcămintea lui B, iar acesta moare înghețat. În acest exemplu, A a săvârșit o singură activitate materială: a luat lucrurile lui B, dezbrăcându-l. Dar acest act material, unic, dacă este unit cu o serie

---

concursului ideal, autorul arată că „s-ar curma astfel discuția privind existența concursului formal, care, din multe puncte de vedere, este o construcție juridică forțată"; B. Braunstein, *op. cit.*, p. 176; Virgil Rămureanu, *Concursul de infracțiuni în reglementarea noului Cod penal*, în RRD nr. 9/1968, pp. 21-22; Virgil Rămureanu, *Concursul de* infracțiuni, în Teodor Vasiliu ș.a., *Codul penal comentat și adnotat. Partea generală*, Ed. Științifică, București, 1972, p. 226; Costică Bulai, *Drept penal. Partea generală. Infracțiunea*, vol. II, București, 1981, p. 167; Costică Bulai, *op. cit.*, 1997, p. 494; Costică Bulai, Bogdan Nicolae Bulai, *op. cit.*, 2007, p. 525 – autorii apreciază că denumirile de concurs real și concurs ideal apar ca improprii, ele fiind folosite însă datorită faptului că au intrat în limbajul juridic curent; Rodica Mihaela Stănoiu, Ioan Griga, Tiberiu Dianu, *Drept penal. Partea generală* (note de curs), Ed. Hyperion XXI, București, 1992, pp. 111-112 – deși arată că acest punct de vedere nu este în afara oricărei critici, Narcis Giurgiu nu se pronunță cu privire la aceste critici (Narcis Giurgiu, *Legea penală și infracțiunea*, Ed. Gama, Iași, 1994, p. 305; Narcis Giurgiu, *Drept penal general, doctrină, legislație, jurisprudență*, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Cantes, Iași, 2000, p. 333).

[1] Vasile Papadopol, *Notă* la dec. pen. nr. 2522/1964 a Trib. reg. Cluj, în JN nr. 7/1965, pp. 152-153.

de împrejurări (lucrurile erau în posesia lui B, de la care au fost luate fără consimțământul acestuia), cu unul dintre rezultatele produse (deposedarea lui B) și cu poziția subiectivă a lui A față de acest rezultat (intenția directă), se integrează, ca parte componentă, în conținutul unei infracțiuni, aceea de furt. După cum, dacă este unit cu alte împrejurări (fapta s-a petrecut iarna, afară era frig, iar B a rămas în zăpadă beat, complet dezbrăcat), cu celălalt rezultat produs (moartea lui B, care a înghețat), și cu poziția subiectivă a făptuitorului față de acest rezultat (intenție directă), se integrează, ca parte componentă, în conținutul altei infracțiuni, aceea de omor. În exemplul dat, din cauza împrejurării că unele dintre circumstanțele esențiale în care a fost săvârșit actul material, precum și unul dintre rezultatele produse caracterizează o anumită infracțiune, pe când alte circumstanțe esențiale și celălalt rezultat caracterizează altă infracțiune, același act material – după cum este asociat unora sau altora dintre aceste circumstanțe și rezultate, inclusiv poziția psihică, corespunzătoare – prezintă configurația juridică a unor infracțiuni deosebite, cu un conținut și o încadrare juridică autonomă. Aceste infracțiuni au o *materialitate și individualitate proprie*, pe care împrejurarea că au fost realizate prin săvârșirea unui act material unic nu este în măsură să o afecteze. Aceste constatări sunt valabile pentru toate cazurile de concurs ideal de infracțiuni. În asemenea condiții, pentru considerațiile arătate, concursul ideal apare ca o *pluralitate* de infracțiuni, deloc formale sau ideale, ci tot atât de *materiale* și *reale* ca și cele care compun concursul real[1].

Legea penală română în vigoare, sub influența ideilor exprimate de profesorul Dongoroz, a consacrat concursul ideal drept o pluralitate reală de infracțiuni, soluție la care s-a raliat ulterior întreaga doctrină[2] și jurispru-

---

[1] Vasile Papadopol, *Efectele amnistiei...*, *op. cit.*, p. 111.

[2] Grigore Rîpeanu, *op. cit.*, pp. 28-29; Ion Pohonțu, *Infracțiunea continuă și infracțiunea continuată*, teză de doctorat, susținută în cadrul Facultății de Drept a Universității București, sub coordonarea prof. univ. dr. Grigore Rîpeanu, București, 1967, p. 18 – după acest autor, concursul ideal este, sub aspect formal, o pluralitate, iar sub aspect material, unitate; unitatea este însă aparentă, în cazul concursului ideal, deși fapta e unică, întrucât însă s-au încălcat mai multe texte ale legii penale, vom avea o pluralitate de infracțiuni; Virgil Rămureanu, *op. cit.*, p. 21; Maria Zolyneak, *op. cit.*, p. 113; Iosif Fodor, în Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, p. 266; George Antoniu, Vasile Papadopol, Mihai Popovici, Bogdan Ștefănescu, *op. cit.*, 1971, p. 29; Ion Oancea, *op. cit.*, 1971, p. 233; Maria Zolyneak, *Notă* la dec. nr. 1097/1971 a Trib. Suprem, s. pen., în RRD nr. 5/1972, p. 141; Maria Zolyneak, *Concursul ideal de infracțiuni*, în RRD nr. 5/1972, p. 143; Maria Zolyneak, *op. cit.*, vol. II, 1993, pp. 494, 496 și 497; Ion Oancea, *op. cit.*, 1994, p. 156; Lidia Barac, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, Universitatea „Eftimie Murgu", Reșița, 1994, p. 137; Augustin Ungureanu, *Drept penal român. Partea generală*, Ed. Lumina Lex, București, 1995, pp. 168-174; Costică Bulai, *op. cit.*, 1997, p. 494; Constantin Mitrache, *Drept penal român. Parte generală*, ed. a 4-a, Ed. Șansa, București, 1997, p. 217; Matei Basarab, *Drept penal. Partea generală*, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 1997, p. 6, 13; Ilie Pascu, în Vasile Dobrinoiu, Gheorghe Nistoreanu, Ilie Pascu, Alexandru Boroi, Ioan Molnar, Valerică Lazăr, *Drept penal. Partea generală*, ed. a 4-a, revăzută și adăugită cu dispozițiile Legii nr. 140/1996 pentru modificarea și completarea Codului penal, Ed. Europa Nova, București, 1997, p. 264-265; Florin Streteanu, *Concursul de infracțiuni* (teză de doctorat susținută în 1998 în cadrul Facultății de Drept a Universității „Babeș-Bolyai" din Cluj Napoca sub coordonarea prof. univ. dr. Matei Basarab), Ed. Lumina Lex, 1999, p. 130 și urm.; Narcis Giurgiu, *Drept penal general, doctrină, legislație, jurisprudență*, ediția a II-a revăzută și adăugită, Editura Cantes, Iași, 2000, p 332-333; Iancu Tănăsescu, Gabriel Tănăsescu, Camil Tănăsescu, *Tratat de drept penal*, Ed. Sitech, Craiova, 1999, p. 301-303; Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea generală*, ed. a 2-a, Ed. All Beck, București, 2000, p. 167; Ovidiu Predescu, *Dreptul penal al afacerilor*, Ed. Continent XXI, București, 2000, pp. 72, 75-76; Gheorghe Nistoreanu,

denţă[1] de la noi, în timp ce, aşa cum vom arăta în cele ce urmează, *Codul penal* adoptat prin Legea nr. 301/2004 şi-a însuşit soluţia contrară, concursul ideal fiind privit ca o pluralitate aparentă de infracţiuni (unitate de infracţiune). Ca atare, caracterizarea concursului ideal de infracţiuni depinde de opţiunea legiuitorului, neexistând în acest caz o soluţie general valabilă.

Cu toate acestea, teza profesorului Dongoroz, în sensul că există o pluralitate reală (comprimată) de infracţiuni în cazul concursului ideal, a rămas izolată, majoritatea autorilor români considerând că făptuitorul nu săvârşeşte în realitate decât o singură acţiune sau inacţiune[2], ceea ce înseamnă că mai potrivit ar fi a privi

---

Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea generală*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002, p. 152; Viorel Paşca, în Viorel Paşca, Ramiro Mancaş, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Universitas Timisiensis, Timişoara, 2002, p. 315; Alexandru Boroi, Gheorghe Nistoreanu, *Drept penal. Partea generală*, ed. a 4-a, revizuită conform noului Cod penal, Ed. All Beck, Bucureşti, 2004, p. 239; Traian Dima, *Drept penal. Partea generală. Infracţiunea*, vol. I, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2004, p. 348 şi urm.; Matei Basarab, *op. cit.*, vol. II, 2005, pp. 3, 9; Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006, pp. 180-181; Constantin Mitrache, în Costică Bulai, Avram Filipaş, Constantin Mitrache, *Instituţii de drept penal, Curs selectiv pentru examenul de licenţă*, ed. a 3-a, revizuită şi adăugită, Ed. Trei, Bucureşti, 2006, pp. 123-129; Costică Bulai, Bogdan Nicolae Bulai, *op. cit.*, 2007, p. 525; Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, ed. a 6-a, revăzută şi adăugită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007, pp. 274-275; Traian Dima, *Drept penal. Partea generală*, ed. a 2-a, revăzută şi adăugită, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 273 şi urm.; Gheorghe Alecu, *Drept penal. Partea generală, Curs universitar*, ed. a 2-a, revizuită şi adăugită, Ed. Europolis, Constanţa, 2007, pp. 318-319; Emil Derşidan, *Codul penal, comentat şi adnotat*, Ed. Proteus, Bucureşti, 2008, p. 58.

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 315/1974, în R 1, p. 219; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1475/1979, în RRD nr. 3/1980, p. 74; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2463/1982, în R 3, p. 278; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1101/1986, în RRD nr. 2/1987, p. 73; Emil Derşidan, *op. cit.*, p. 58.

[2] Traian Pop, *op. cit.*, vol. II, 1923, p. 629; Traian Pop, în Constantin Rătescu, H. Aznavorian, I. Ionescu-Dolj, Traian Pop, I. Gr. Perieţeanu, Mihail I. Papadopolu, Vintilă Dongoroz, N. Pavelescu, *Codul penal „Regele Carol II", adnotat, Partea generală*, vol. I, Ed. Librăriei Socec & Co, Bucureşti, 1937, p. 249; Nicolae T. Buzea, *Infracţiunea penală şi culpabilitatea*, Tipografia Sabin Solomon, Alba Iulia, 1944, p. 694; Grigore Rîpeanu, *Câteva observaţii pe marginea unor hotărâri judecătoreşti în legătură cu pluralitatea şi unitatea de infracţiuni*, în LP nr. 1/1956, p. 25 şi urm.; Ludovic Biro, *op. cit.*, 1963, p. 248; Berthold Braunstein, *Cu privire la tratamentul juridic al concursului de infracţiuni*, în Analele Universităţii „Al.I. Cuza" Iaşi, 1967, p. 175 şi urm.; Ion Pohonţu, *op. cit.*, p. 18; Vasile Papadopol, *Efectele amnistiei...*, *op. cit.*, pp. 110-111; Maria Zolyneak, *Consideraţii...*, *op. cit.*, p. 115; Iosif Fodor, în Vintilă Dongoroz şi colab., *Explicaţii...*, *op. cit.*, vol. I, p. 265; Maria Zolyneak, *Concursul de infracţiuni în dreptul penal român*, teză de doctorat susţinută în cadrul Facultăţii de Drept a Universităţii Al.I. Cuza din Iaşi, sub coordonarea prof. univ. dr. Grigore Theodoru, 1970, p. 60 – semnificativ în acest context este faptul că autoarea propune ca acest concurs formal să fie denumit „concurs printr-o singură acţiune"; Ion Oancea, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1971, pp. 243-244; Maria Zolyneak, *Notă* la dec. nr. 1097/1971 a Trib. Suprem, s. pen., în RRD nr. 5/1972, p. 141; Maria Zolyneak, *Concursul ideal...*, *op. cit.*, p. 143; Virgil Rămureanu, în Teodor Vasiliu, George Antoniu, Ştefan Daneş, Gheorghe Dărângă, Dumitru Lucinescu, Vasile Papadopol, Doru Pavel, Dumitru Popescu, Virgil Rămureanu, *Codul penal comentat şi adnotat. Partea generală*, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1972, p. 226; Aurel Dincu, *Drept penal*, vol. I, Bucureşti, 1975, p. 310; Maria Zolyneak, *Drept penal...*, *op. cit.*, vol. II, p. 495; Ion Oancea, *Tratat de drept penal. Partea generală*, Ed. All, Bucureşti, 1994, pp. 155-156; Narcis Giurgiu, *Legea penală şi infracţiunea*, Ed. Gama, Iaşi, 1994, p. 304; Augustin Ungureanu, *Drept penal român. Partea generală*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1995, p. 174; Matei Basarab, *Drept penal. Partea generală*, vol. II, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1997, p. 13; Ilie Pascu, în Vasile Dobrinoiu, Gheorghe Nistoreanu, Ilie Pascu, Alexandru Boroi, Ioan Molnar, Valerică Lazăr, *Drept penal. Partea generală*, ediţia a 4-a, revăzută şi adăugită cu dispoziţiile Legii nr. 140/1996 pentru modificarea şi completarea Codului penal, Ed. Europa Nova, Bucureşti, 1997, p. 265; Florin Streteanu, *Concursul*

concursul ideal ca o ipoteză a pluralității aparente de infracțiuni (pluralitate care ascunde o unitate reală de infracțiune), cum figurează, de exemplu, în legea penală italiană sau germană, și nu ca o unitate aparentă de infracțiune (în realitate fiind vorba de o pluralitate reală de infracțiuni), cum este reglementată această instituție, printr-o ficțiune juridică, în Codul penal român anterior. Recent, în legătură cu teza pluralității reale în cazul concursului formal de infracțiuni, pe drept cuvânt, profesorul George Antoniu și-a exprimat unele rezerve[1]. Este greu să se admită comprimarea în conținutul unei acțiuni (inacțiuni) a elementelor obiective și subiective ale mai multor infracțiuni (ceea ce presupune o evaluare a existenței acestor elemente din momentul luării rezoluției infracționale și a manifestării exterioare), în condițiile în care se recunoaște că numai ulterior, din cauza *împrejurărilor* în care se comit faptele și a *rezultatului* produs, apare posibilitatea ca acțiunea unică să întrunească trăsăturile mai multor infracțiuni. Ideea comprimării mai multor infracțiuni într-o singură acțiune apare a fi o construcție juridică, o *ficțiune juridică*. În realitate, autorul săvârșește o singură acțiune sau inacțiune, dar în condiții în care mijloacele de care se folosește sunt apte, prin natura lor, să producă consecințe multiple (de exemplu, un autovehicul în circulație poate să

---

de infracțiuni (teză de doctorat susținută în 1998 în cadrul Facultății de Drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca, sub coordonarea prof. univ. dr. Matei Basarab), Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 134; Constantin Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, ed. a 4-a, Ed. Șansa, București, 2000, p. 217; Narcis Giurgiu, *Drept penal general, doctrină, legislație, jurisprudență*, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Cantes, Iași, 2000, p. 333 – autorul afirmă că poziția exprimată de Vintilă Dongoroz este susceptibilă de critici, fără a spune însă și care sunt acestea; Iancu Tănăsescu, Gabriel Tănăsescu, Camil Tănăsescu, *Tratat de drept penal*, Ed. Sitech, Craiova, 2000, p. 303; Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea generală*, ed. a 2-a, Ed. All Beck, București, 2000, p. 167; Ovidiu Predescu, *op. cit.*, p. 75; Ilie Pascu, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. Europa Nova, București, 2001, p. 327; Lidia Barac, *Constantele și variabilele dreptului penal*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 86; Gheorghe Nistoreanu, Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea generală*, Ed. All Beck, București, 2002, p. 152; Viorel Pașca, în Viorel Pașca, Ramiro Mancaș, *op. cit.*, pp. 313-315; Alexandru Boroi, Gheorghe Nistoreanu, *Drept penal. Partea generală*, ed. a 4-a, revizuită conform noului Cod penal, Ed. All Beck, București, 2004, p. 239; Traian Dima, *Drept penal. Partea generală. Infracțiunea*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 351; Matei Basarab, *Drept penal. Partea generală. Tratat*, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 9; Vasile Păvăleanu, *Drept penal general (potrivit noului Cod penal), Curs universitar*, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 228; Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 180; Constantin Mitrache, în Costică Bulai, Avram Filipaș, Constantin Mitrache, *Instituții de drept penal, Curs selectiv pentru examenul de licență*, ed. a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Trei, București, 2006, p. 128; Ilie Pascu, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 288; Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, ed. a 6-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 274; Matei Basarab, în Matei Basarab, Viorel Pașca, Gheorghiță Mateuț, Constantin Butiuc, *Codul penal comentat. Partea generală*, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 198; Traian Dima, *Drept penal. Partea generală*, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Hamangiu, 2007, p. 279; Mihai Adrian Hotca, *Codul penal, comentat și explicat*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, pp. 383-389; Mihai Adrian Hotca, *Drept penal. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 496 și urm.; Georgina Bodoroncea, Irina Kuglay, Lavinia Lefterache, Ionuț Matei, Iuliana Nedelcu, Francisca Vasile, *Codul penal adnotat*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 124; Emil Derșidan, *op. cit.*, p. 61.

[1] George Antoniu, *Reflecții asupra pluralității de infracțiuni*, în RDP nr. 4/1999, p. 11; George Antoniu, *Reforma penală și unele aspecte critice ale legislației penale în vigoare (Examen critic al unor dispoziții din Codul penal. Partea generală)*, în George Antoniu ș.a., *Reforma legislației penale*, Ed. Academiei Române, București, 2003, pp. 124-125. În același sens, a se vedea Constantin Duvac, *Concursul ideal...*, *op. cit.*, p. 134.

lovească o persoană, să distrugă bunuri, să pericliteze siguranța circulației etc.). Acela care se folosește de un asemenea obiect generator de consecințe multiple nu înseamnă că a comis atâtea acțiuni câte rezultate a produs, ci numai că a folosit un mijloc care, prin construcția sa, este susceptibil să producă asemenea consecințe. Tot astfel, acela care nu ia măsurile impuse de lege pentru protecția muncii, manifestându-se imprudent în raport cu aceste activități apte, prin natura lor, să producă și alte consecințe decât o stare de pericol pentru factorii implicați în procesul muncii. Bărbatul căsătorit care are raport sexual prin violență cu sora sa va comite infracțiunile de incest, viol și adulter (infracțiune în prezent abrogată), dar nu pentru că ar fi comis acțiuni multiple, ci pentru că, prin *calitățile* speciale ale subiectului activ și pasiv, *fapta unică* reprezintă concomitent încălcări ale mai multor norme juridice, cu rezultate corespunzătoare fiecăreia dintre aceste incriminări.

Trebuie observat și faptul că organele judiciare nu fac o analiză distinctă a poziției psihice a subiectului în raport cu fiecare dintre consecințele multiple ale acțiunii (inacțiunii) unice, fiind suficient ca aceasta din urmă să se fi săvârșit cu forma de vinovăție cerută de lege. De altfel, o atare analiză nici n-ar fi posibilă când incidența mai multor dispoziții de incriminare este atrasă de calitatea subiectului activ ori pasiv, deoarece autorul infracțiunii nu-și poate reprezenta rezultatul faptei în raport cu diferitele sale calități. Dar chiar în cazul folosirii unor mijloace susceptibile de a produce consecințe multiple, organele judiciare se preocupă să stabilească poziția psihică a autorului în raport cu fapta cea mai gravă, celelalte consecințe fiind considerate că s-au produs cu aceeași poziție psihică. În aceste condiții, este discutabil dacă se poate susține că acțiunea unică este o aparență de unitate și că, în realitate, este o pluralitate reală.

Fiind vorba de o singură acțiune (inacțiune), și nu de o pluralitate reală de infracțiune, tratamentul penal identic cu cel al concursului material apare *excesiv*[1]. Chiar dacă instanța, cu ocazia individualizării concrete a pedepsei, ar ține seama de împrejurările arătate, nu mai puțin, limitele legale de sancționare a concursului material îngăduie chiar totalizarea pedepselor [art. 34 alin. (2) C. pen. anterior exclude numai *depășirea* totalului pedepselor stabilite de instanță], ceea ce este exagerat față de specificul concursului formal (existența unei unice acțiuni sau inacțiuni).

De remarcat că doctrina și legislația română, în contextul Codului penal adoptat prin Legea nr. 301/2004, s-au inspirat după o soluție nouă din legislația și doctrina penală italiană. O lungă perioadă de timp, legea penală italiană (art. 81) a sancționat concursul ideal după aceleași reguli ca și concursul real. Numai ulterior, printr-o lege din 1974, de modificare a Codului penal, această reglementare a fost schimbată, înlocuindu-se acest tratament cu acela al unității de infracțiune. Se reține existența infracțiunii prevăzute cu pedeapsa cea mai gravă, care poate fi majorată până la triplu (fără a se depăși totalul pedepselor care s-ar fi aplicat dacă ar fi operat tratamentul concursului real). Tratamentul excesiv al concursului ideal, socotit ca o pluralitate reală

[1] În același sens, a se vedea Constantin Duvac, *Recenzie* la lucrarea *Reforma...*, *op. cit.*, p. 159. O idee asemănătoare este exprimată și de Florin Streteanu, *op. cit.*, p. 267-268 – autorul consideră că sistemul absorbțiunii este mai adecvat pentru sancționarea concursului ideal, căci în această ipoteză este înlăturat pericolul încurajării infractorului care a comis o faptă gravă în săvârșirea altor infracțiuni de mai mică gravitate.

de infracțiuni, a determinat pe legiuitorul italian să renunțe la asimilarea concursului formal de infracțiuni cu cel real, rezervând primei modalități de concurs un tratament specific[1].

De asemenea, chiar profesorul Dongoroz susținea, în mod just, că nu trebuie să omitem că „dreptul penal, prin excelență, trebuie să țină seama de realități"[2] și „nimic nu poate fi mai absurd în drept și mai ales în dreptul penal decât ficțiunile"[3]. Or, realitatea ne arată că făptuitorul nu a comis decât o singură acțiune sau inacțiune incriminată și atunci credem că firesc ar fi ca acesta să fie pedepsit o singură dată.

Anteproiectul redactat de colectivul de drept și procedură penală din cadrul Institutului de Cercetări Juridice „Andrei Rădulescu" al Academiei Române în 2002, sub influența ideilor exprimate de profesorul George Antoniu[4], spre deosebire de soluția legii penale anterioare (unitate aparentă și pluralitate reală), promovează o nouă concepție cu privire la modul de sancționare a concursului formal de infracțiuni[5], care este tratat ca o unitate reală (pluralitate aparentă de infracțiuni).

Această poziție a doctrinei mai noi pare să-l fi influențat și pe legiuitorul român, care, în *Codul penal* din anul 2004, pentru interese de politică penală, a introdus regula conform căreia „în cazul concursului formal de infracțiuni, fapta se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea cea mai gravă" [art. 47 alin. (3)]. În felul acesta, concursul formal apare ca o pluralitate aparentă de infracțiuni, și nu ca o pluralitate reală, ca în Codul penal anterior, și, totodată, ca o unitate reală de infracțiune.

Pe lângă faptul că a fost adoptată și prin legea de modificare a *Codului penal român din anul 1937*[6], această soluție este în acord cu poziția doctrinei române recente[7] și este în prezent admisă în toate legislațiile moderne[8].

Codul penal adoptat prin Legea nr. 301/2004, revenind la soluția tradițională a legislației noastre (concursul formal având un tratament penal deosebit de cel al concursului real), *s-a situat pe o poziție mai realistă*, admițând existența, în acest caz, a unei unice manifestări infracționale și a unicei rezoluții delictuoase (unicitate hotărâtoare pentru stabilirea tratamentului penal al acestei modalități de concurs), chiar dacă, datorită anumitor împrejurări, s-au produs încălcări ale mai multor dispoziții penale[9].

---

[1] George Antoniu, *Examen critic al unor dispoziții din Codul penal. Partea generală* (Reforma penală și unele aspecte critice ale legislației penale în vigoare), în George Antoniu (coord.), *Reforma legislației penale*, Ed. Academia Română, București, 2003, pp. 124-125.

[2] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, p. 399.

[3] *Ibidem*, p. 413.

[4] George Antoniu, *Reflecții...*, *op. cit.*, p. 11 și urm.

[5] „Fapta se sancționează în raport cu limitele de pedeapsă ale infracțiunii celei mai grave" (art. 39 alin. (2) teza a II-a din Anteproiectul redactat de colectivul de drept și procedură penală din cadrul Institutului de Cercetări Juridice „Andrei Rădulescu" al Academiei Române în 2002).

[6] „Când prin unul și același fapt se violează mai multe dispoziții ale legii penale, se aplică dispoziția care prevede pedeapsa cea mai gravă" (art. 103 C. pen. 1937).

[7] George Antoniu, *Unitatea...*, *op. cit.*, p. 43. În același sens, a se vedea: George Antoniu, *Reflecții...*, *op. cit.*, p. 11; Florin Streteanu, *op. cit.*, p. 282; George Antoniu, *Examen...*, *op. cit.*, p. 125; Constantin Duvac, *Recenzie* la lucrarea *Reforma...*, *op. cit.*, p. 159; George Antoniu, *Noul Cod penal. Codul penal anterior. Studiu comparativ*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 20.

[8] George Antoniu, *Noul Cod...*, *op. cit.*, p. 20.

[9] Matei Basarab, *Concursul...*, *op. cit.*, 2006, p. 521. De altfel, încă înainte de adoptarea noului Cod penal (cu ocazia simpozionului cu tema *Noua legislație penală română din perspectivă*

Această soluție este combătută de Matei Basarab atunci când susține că aplicarea unei *sancțiuni globale*, în cazul concursului formal de infracțiuni, în limitele speciale prevăzute de lege pentru cea mai gravă infracțiune nu satisface cerințele ordinii juridice, deoarece gravitatea faptelor comise se reflectă nu numai în limitele legale de pedeapsă pentru infracțiunea socotită mai gravă, dar și în pedeapsa concretă aplicată făptuitorului. Este posibil ca în limitele legale de pedeapsă ale infracțiunii mai grave să se aplice o pedeapsă concretă mai ușoară decât ar fi meritat făptuitorul în raport cu infracțiunea care avea limitele legale mai reduse, în cadrul cărora s-ar fi aplicat o pedeapsă concretă mai grea. Pe de altă parte, o pedeapsă globală are drept consecință *dizolvarea* celorlalte infracțiuni în cea mai gravă și, prin urmare, imposibilitatea de a se aplica eventualele *acte de clemență* în raport cu fiecare dintre infracțiunile componente ale pluralității. De asemenea, nu s-ar avea în vedere individualitatea fiecărei infracțiuni componente și condițiile proprii de incriminare și de tragere la răspundere penală. De pildă, pentru unele dintre infracțiunile componente ale pluralității s-ar putea ca legea să prevadă necesitatea plângerii prealabile a persoanei vătămate ori existența unei autorizări sau o altă condiție pentru punerea în mișcare a acțiunii penale. Dacă aceste condiții nu sunt îndeplinite, organul de urmărire penală va dispune încetarea urmăririi penale, iar instanța va dispune încetarea procesului penal, soluții care nu s-ar putea pronunța dacă în infracțiunea pentru care legea prevede pedeapsa cea mai grea s-ar dizolva celelalte infracțiuni[1].

Pe această linie de gândire, noul Cod penal adoptat prin Legea nr. 286/2009 a înlăturat soluția consacrată prin Legea nr. 301/2004, revenind la concepția exprimată de Vintilă Dongoroz în tratatul său din anul 1939, menținând același tratament penal pentru ambele modalități de concurs (real și ideal), respectiv cumulul juridic (art. 39), soluție identică cu cea din art. 34 C. pen. anterior.

Examen de practică judiciară. În practica judiciară s-a decis că există concurs ideal: între infracțiunea de viol și cea de incest, în cazul raportului sexual, prin constrângerea de către tată, cu fiica minoră, care se afla în îngrijirea, creșterea și educarea sa[2]; între două infracțiuni de ultraj, dacă făptuitorul a insultat[3] și amenințat, cu aceeași ocazie, două persoane cu funcții ce implică exercițiul autorității de stat și care se află în îndeplinirea îndatoririlor de serviciu[4] sau când s-a

---

europeană, organizat la Timișoara în perioada 17-18 octombrie 2003), reputatul penalist se exprimase în sensul că soluția sancționării concursului formal de infracțiuni cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea cea mai gravă i se pare mai firească față de cea prevăzută în Codul penal din anul 1969. A se vedea, în acest sens, Matei Basarab, *Partea generală a Codului penal român într-o perspectivă europeană*, în RDP nr. 1/2004, p. 27. O idee asemănătoare exprimase și profesorul George Antoniu, în lucrarea *Noul Cod...*, *op. cit.*, p. 20, și în articolul *Noul Cod penal și Codul penal anterior, privire comparativă. Partea generală*, în RDP nr. 4/2004, p. 17. În sens contrar, cu privire la soluția identică adoptată de Codul penal Carol al II-lea, a se vedea Shneur-Zalman Feller, *op. cit.*, pp. 938-939; 950-951.

[1] Matei Basarab, *Concursul...*, *op. cit.*, 2006, p. 522.

[2] CSJ, s. pen., dec. nr. 87/1993, în Dreptul nr. 3/1994, p. 117, și în BJ 1993, p. 175.

[3] În mod discutabil, prin Legea nr. 160/2005, publicată în M. Of. nr. 470 din 2 iunie 2005, insulta și calomnia, din conținutul infracțiunii de ultraj, au fost abrogate.

[4] Trib. reg. Suceava, col. pen., dec. nr. 110/1967, în RDP nr. 12/1967, p. 157; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1504/1973, în RDP nr. 6/1973, p. 170; Trib. jud. Botoșani, dec. pen. nr. 232/1973, în RDP

vătămat integritatea corporală din culpă a două persoane, ca urmare a conducerii autovehiculului cu nerespectarea regulilor de circulație[1].

Există concurs ideal dacă inculpatul a săvârșit o tentativă de omor într-un loc aglomerat, tulburând liniștea publică și provocând indignarea cetățenilor (tentativa de omor și ultraj contra bunelor moravuri)[2], ori dacă prin nerespectarea, din culpă, a dispozițiilor referitoare la protecția muncii s-a produs moartea unei persoane[3] sau, în condițiile de mai sus, s-a produs o vătămare corporală din culpă[4]; la fel, s-a decis că există concurs între falsificarea de monede sau de alte valori și înșelăciune, dacă punerea în circulație a unor valori prevăzute în art. 282 alin. (1) C. pen. anterior s-a făcut prin înșelarea persoanei vătămate și producerea unei pagube în patrimoniul acesteia și prin obținerea unui folos material injust de către făptuitor[5].

În cazul încălcării regulilor de protecția muncii, care au avut ca rezultat vătămarea corporală sau uciderea din culpă a unei persoane, se apreciază[6] că argumentele aduse în sprijinul concursului ideal[7] sunt mai convingătoare decât cele care susțin că există o infracțiune complexă și că infracțiunea privitoare la protecția

---

nr. 9/1973, p. 160; Jud. Sighișoara, sent. pen. nr. 345/1975, cu *notă* de D. Pavel, în RDP nr. 10/1975, p. 110; Trib. București, s. a II-a pen., dec. nr. 1936/1976, în RDP nr. 4/1977, p. 63; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2557/1979, în RDP nr. 7/1980, p. 58; CSJ, s. pen., dec. nr. 2611/1996, în BJ 1996, pp. 169-170; CSJ, s. pen., dec. nr. 1136/2003, în RDP nr. 3/2004, p. 178; în Dreptul nr. 7/2004, pp. 267-268, și în BJ 2003, pp. 696-697; Nicoleta Crișu Magraon, Constantin Crișu, *Repertoriu, jurisprudență selectivă în domeniul dreptului penal și procesual penal, perioada 1990-2005*, Ed. Juris Argessis, Curtea de Argeș, 2006, pp. 756-757; George Antoniu, Versavia Brutaru, *Revista de drept penal. Studii și practică judiciară 1994-2007*, ed. a 2-a, revăzută, Ed. Hamangiu, București, 2008, pp. 240, 776 – În speță, inculpații au fost condamnați și pentru săvârșirea a trei infracțiuni de ultraj, în concurs, întrucât au lovit trei gardieni aflați în exercițiul funcțiunii; Ilie Pascu, *Ultrajul*, în Ilie Pascu, Valerică Lazăr, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 295; Matei Basarab, *Concursul...*, *op. cit.*, 2006, p. 199. În sens contrar (o unică infracțiune de ultraj), a se vedea: Trib. jud. Mureș, dec. pen. nr. 845/1975, cu *notă* de V.K. Szakacs, în RRD nr. 8/1977, p. 57 și urm.

[1] CSJ, s. pen., dec. nr. 517/1994, în Dreptul nr. 1/1995, p. 101, și în RDP nr. 3/1995, p. 146; George Antoniu, *Revista de drept penal. Studii și practică judiciară 1994-2006*, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 215.

[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1463/1982, în R 3, p. 278.

[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1101/1986, în RDP nr. 2/1987, p. 73; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1475/1979, în RDP nr. 3/1980, p. 74; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 315/1974, în R 1, p. 219; Trib. jud. Ilfov, dec. pen. nr. 761/1978, în R 2, p. 199; Trib. București, s. I pen., dec. nr. 1571/1976, în R 2, p. 198; Trib. jud. Timiș, dec. pen. nr. 635/1973, în RDP nr. 11/1973, p. 174; CSJ, s. pen., dec. nr. 903/2000, în BJ 2000, pp. 283-284. În sens contrar, a se vedea: Trib. jud. Cluj, dec. pen. nr. 468/1977, în RDP nr. 5/1979, p. 35, cu *notă* de V. Popescu; Trib. jud. Sălaj, dec. pen. nr. 17/1973, în RDP nr. 4/1973, p. 181; Trib. jud. Dolj, dec. pen. nr. 1647/1969, în RDP nr. 4/1970, p. 187; Jud. Petroșani, sent. pen. nr. 1281/1970; Jud. Petroșani, sent. pen. nr. 1148/1970, *citate* de David Maniu, *Probleme de încadrare juridică în materia infracțiunilor contra protecției muncii*, în RDP nr. 8/1972, p. 80.

[4] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 744/1984, în RDP nr. 4/1985, p. 70; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2385/1981, în R 3, p. 156; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 335/1972, în CD 1972, p. 294.

[5] A se vedea CSJ, s. pen., dec. nr. 1934/2000, în BJ 2000, pp. 302-303. Deși nu se arată ce fel de concurs există într-o astfel de ipoteză, din modul de descriere a faptei concrete pare să fie vorba despre un concurs ideal de infracțiuni.

[6] Avram Filipaș, *Pluralitatea de infracțiuni (Concursul de infracțiuni)*, în George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *Practica judiciară penală. Partea generală (art. 1-51)*, vol. I, Ed. Academiei, București, 1988, pp. 134-135.

[7] David Maniu, *op. cit.*, p. 972; Maria Zolyneak, *Concursul...*, *op. cit.*, p. 142; Iosif Fodor, *Infracțiunea de pericol în dreptul penal român*, în SCJ nr. 1/1970, p. 115.

muncii este absorbită în aceea de vătămare ori ucidere din culpă[1]. În realitate, în situația de mai sus, există două rezultate distincte: punerea în pericol a unor valori prin nerespectarea regulilor de protecție a muncii și vătămarea efectivă din culpă a integrității corporale ori suprimarea vieții victimei, urmări ale aceleiași infracțiuni săvârșite de inculpat.

Există concurs ideal de infracțiuni dacă prin neîndeplinirea îndatoririlor de serviciu, din culpă, de personalul căilor ferate s-a produs un accident de cale ferată și vătămarea integrității corporale a unei persoane[2]. Lovirea superiorului de către un militar, provocându-i o vătămare corporală gravă, constituie un concurs ideal (vătămare corporală gravă și fapta prevăzută în art. 335 alin. (1) C. pen. anterior [art. 420 alin. (1) C. pen.][3].

Fapta inculpatului de a avea raport sexual cu fiica sa, care nu a împlinit vârsta de 14 ani și se afla în îngrijirea și educarea sa, constituie incest și raport sexual cu o minoră, în concurs ideal[4]; fapta inculpatului, de a avea raport sexual, prin constrângere, cu fiica sa minoră, aflată în îngrijirea, ocrotirea și educarea sa, constituie infracțiunile de viol și incest, aflate în concurs ideal[5]; tot astfel, dacă inculpatul, prin promisiuni mincinoase de căsătorie, a determinat o minoră sub 14 ani de a avea raport sexual cu el, va săvârși infracțiunea de seducție și cea de raport sexual cu o minoră[6].

De asemenea, s-a decis că nu există cumul ideal, dacă inculpatul i-a aplicat fiicei minore o lovitură cu cuțitul în piept, pe lângă alte lovituri grave (ar exista numai tentativă de omor calificat)[7]. În doctrină s-a spus că soluția privind tentativa de omor față de fiica minoră nu oglindește întreaga complexitate a activității autorului. Acesta nu a adus atingere numai corpului victimei, dar și relațiilor de conviețuire socială care se referă la familie, părintele abdicând de la îndatoririle sale de a avea o comportare umană față de copii și de a le asigura condiții corespunzătoare de creștere și dezvoltare. Întrucât acțiunea unică a inculpatului, din cauza împrejurărilor în care s-a produs și a relațiilor dintre acesta și victimă, a dat naștere unor urmări diferite (tentativa la omor calificat și relele tratamente aplicate minorului), susceptibile de a fi încadrate în dispoziții distincte ale legii penale, erau aplicabile, în această concepție, prevederile din art. 33 lit. b) C. pen. anterior, astfel că se impunea să se rețină existența concursului ideal de infracțiuni[8].

---

[1] Dionisie Galbură, *Aspecte ale încadrării juridice în materia infracțiunilor contra protecției muncii*, în RDP nr. 10/1973, p. 106.

[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 5805/1971, în RDP nr. 6/1972, p. 168.

[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 94/1971, în RDP nr. 4/1972, p. 170.

[4] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2233/1971, în R 1, p. 211; Trib. jud. Bihor, dec. pen. nr. 143/1981, în R 3, p. 240.

[5] CSJ, s. pen., cauza nr. 87/1993, în BJ 2003, p. 175.

[6] Trib. jud. Constanța, dec. pen. nr. 1474/1974, în RDP nr. 3/1977, p. 54, cu *notă* de Octavian Cojocaru. În sens contrar, a se vedea Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2132/1974, în CD 1974, p. 400.

[7] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1363/1977, în RDP nr. 2/1979, p. 50, cu *notă critică* de Amalia Chițeș, Iulian Lupu și *notă afirmativă* de Șerban Stelu. În același sens, a se vedea CSJ, s. pen., dec. nr. 1917/1994, în RDP nr. 4/1995, p. 148.

[8] Avram Filipaș, *Pluralitatea...*, *op. cit.*, p. 138. În același sens, a se vedea Florin Streteanu, *op. cit.*, p. 92. Autorul consideră însă că ar exista un concurs *real* între tentativa de omor și infracțiunea de vătămare corporală sau vătămare corporală gravă, în funcție de urmarea produsă de violențele exercitate inițial.

În cazul infracțiunii de tâlhărie, în modalitatea punerii victimei în neputință de a se apăra, prin imobilizare, lipsirea de libertate a victimei pe timpul săvârșirii infracțiunii de tâlhărie se absoarbe în conținutul constitutiv al acestei infracțiuni. Dacă însă timpul în care victima este lipsită de libertate depășește timpul cât s-a desfășurat infracțiunea de tâlhărie, cele două infracțiuni vor fi reținute în concurs ideal[1].

Săvârșirea infracțiunii de tâlhărie, concomitent, asupra mai multor persoane vătămate, prin amenințare și lovire, constituie tot atâtea infracțiuni de tâlhărie, aflate în concurs ideal, câți subiecți pasivi sunt, iar nu o singură infracțiune[2].

Instanța supremă a decis că nu există concurs ideal de infracțiuni între infracțiunile de evaziune fiscală și fals intelectual la Legea nr. 82/1991 a contabilității, ci numai infracțiunea complexă prevăzută în art. 13 din Legea nr. 87/1994 (în prezent abrogată prin Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale), în ipoteza în care făptuitorul nu a evidențiat în actele contabile, în întregime sau în parte, veniturile realizate, cu consecința diminuării impozitului, a taxei și a contribuției datorate la bugetul de stat[3].

În practica judiciară s-a mai decis că există un concurs ideal de infracțiuni în cazul uciderii din culpă a unei persoane, prin nerespectarea din culpă a dispozițiilor referitoare la protecția muncii[4], sau dacă prin fapta de ultraj contra bunelor moravuri inculpatul a provocat o vătămare corporală unei persoane[5] ori dacă prin conducerea imprudentă a unui vehicul sunt grav rănite mai multe persoane[6].

Punerea în circulație a unei monede false întrunește elementele infracțiunii prevăzute în art. 282 alin. (2) C. pen. anterior (art. 310 C. pen.) și ale infracțiunii de înșelăciune prevăzute în art. 215 C. pen. anterior (art. 244 C. pen.), în concurs formal de infracțiuni[7].

Instanța supremă a mai decis că infracțiunile de lovire sau alte violențe prevăzute în art. 180 C. pen. anterior, vătămare corporală prevăzută în art. 181 C. pen. anterior (art. 194 C. pen.) și lipsire de libertate în mod ilegal prevăzută în art. 189 C. pen. anterior (art. 205 C. pen.), după caz, se vor reține în concurs ideal cu infracțiunea de rele tratamente aplicate minorului, în cazul faptei părintelui sau persoanei căreia minorul i-a fost încredințat spre creștere și educare, care abuzează de autoritatea sa și, contrar intereselor minorului, exercită acte de violență sau lipsire de libertate împotriva acestuia, cu intenția de a-i produce suferințe, vătămări fizice sau morale și care au pus în primejdie gravă dezvoltarea fizică, intelectuală sau morală a minorului[8].

Introducerea în țară de arme și muniții, fără drept, precum și deținerea și transportul acestora, fără drept, pe teritoriul României, după momentul introducerii armelor și munițiilor în țară, întrunesc atât elementele constitutive ale infracțiunii de

---

[1] ICCJ, s. pen., dec. nr. 1839/2007, în *Înalta Curte de Casație și Justiție. Jurisprudența Secției penale pe anul 2007*, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2008, pp. 28-29.

[2] CSJ, s. pen., dec. nr. 784/1993, în BJ 1993, pp. 177-178.

[3] CSJ, s. pen., dec. nr. 3665/2000, în BJ 2000, pp. 331-332. În același sens, a se vedea: CSJ, s. pen., dec. nr. 4028/2000, în BJ 2000, pp. 333-334.

[4] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1101/1986, în RRD nr. 2/1987, p. 73.

[5] Trib. jud. Timiș, dec. pen. nr. 1210/1972, în RRD nr. 11/1973, p. 146.

[6] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1097/1971, în RRD nr. 5/1972, p. 141.

[7] CSJ, s. pen., dec. nr. 367/1996, în BJ 1996, pp. 188-189.

[8] ICCJ, Secțiile Unite, dec. nr. 37/2008, publicată în M. Of. nr. 177 din 23 martie 2009.

contrabandă calificată prevăzută în art. 271 din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României, cât și elementele constitutive ale infracțiunii de nerespectare a regimului armelor și muniților prevăzută în art. 279 alin. (1) C. pen. anterior [art. 342 alin. (1) C. pen.], aflate în concurs ideal de infracțiuni[1].

Referințe de drept comparat. Problematica concursului real sau ideal (formal) de infracțiuni, cum este și firesc, constituie obiectul preocupării legislației, doctrinei, jurisprudenței și din alte țări, unele soluții (de pildă, cea germană) fiind diferite de cele ale legii noastre penale. Toate legislațiile străine reglementează concursul real de infracțiuni ca o formă a pluralității reale, și nu aparente de infracțiuni, soluție identică cu cea prevăzută și în legislația română. Soluțiile diferă în ceea ce privește concursul formal de infracțiuni, unele legislații moderne consacrându-l, spre deosebire de legea română, ca o formă a pluralității aparente de infracțiuni. Ca atare, vom insista asupra acestora spre a oferi și un alt mod de gândire decât cel la care s-au oprit redactorii noului Cod penal, adoptat prin Legea nr. 286/2009.

Legea penală germană reglementează *concursul ideal* sau *formal de infracțiuni* în cadrul titlului referitor la pedeapsă ca o formă a unității de infracțiune, spre deosebire de legislația română, care consideră că în acest caz nu există o pluralitate aparentă de infracțiuni, ci o pluralitate reală[2].

Savigny[3] a fost cel dintâi care a elaborat teoria *concursului formal de infracțiuni*, iar doctrina n-a făcut decât să-i sintetizeze principiile ei. În literatura de specialitate germană există o unanimitate de păreri cu privire la caracterizarea concursului ideal ca o acțiune unică, chiar dacă se încalcă o pluralitate de norme de incriminare; se consideră că, în acest caz, se aplică o singură pedeapsă; în această situație, conținutul de vinovăție este mai redus decât în cazul concursului real de infracțiuni, operând principiul absorbției[4].

Cel care își violează sora căsătorită realizează concomitent trei rezultate susceptibile a constitui trei conținuturi de infracțiune, dar nu se poate susține că a săvârșit o pluralitate de infracțiuni, ca și când mai întâi a comis infracțiunea de incest cu propria soră, apoi infracțiunea de viol și, în cele din urmă, infracțiunea de adulter, deoarece a întreținut raporturi sexuale cu o femeie căsătorită[5].

Teoria unității este dominantă în doctrina germană, concursul ideal fiind considerat ca un caz special al unității de infracțiune[6]. În această viziune, nu rezultatul, ci acțiunea este cea care stabilește dacă este vorba de unitate sau pluralitate de infracțiuni.

Jurisprudența germană a admis existența concursului ideal nu numai când toate consecințele acțiunii unice sunt acoperite *total* de aceasta, dar și în cazul când, numai parțial, acțiunea unică acoperă pluralitatea de rezultate (efectul de paranteză,

---

[1] ICCJ, s. pen., dec. nr. 952/2009, pe *http://www.scj.ro*.

[2] „Dacă printr-o acțiune se încalcă mai multe legi penale sau se încalcă aceeași lege penală de mai multe ori, se consideră că s-a comis doar o infracțiune" [§52 alin. (1) C. pen. german – infracțiunea unică]. În acest caz, se va stabili pedeapsa conform legii celei mai puțin grave.

[3] Friedrich Carl von Savigny, *De concours delictorum formali*, Marburg, 1880.

[4] Hermann Blei, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Munchen, 1983, pp. 337, 363; Hans-Heinrich Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin, 1988, p. 652; Johannes Wessels, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Heidelberg, 1995, pp. 235-237.

[5] Reinhart Maurach, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Verlag C.F. Muller Karlsruhe, 1965, p. 619 și urm.

[6] *Ibidem*, p. 635.

Klammerwirkung). Așa, de pildă, există concurs formal în cazul tâlhăriei și luării de ostatici, pentru a putea părăsi locul unde a avut loc tâlhăria; furtul și conducerea în stare de beție, când conducerea vehiculului în această stare s-a produs pentru a putea să fie ascunse lucrurile furate; falsul în înscrisuri și înșelăciunea prin folosirea falsului, motivându-se că epuizarea infracțiunii de fals presupune și folosirea actului falsificat; răpire și viol, dacă răpirea a avut ca scop violul; tâlhărie și uciderea persoanei care urmărește pe infractor, motivându-se că tâlhăria s-a epuizat numai după încetarea oricărei urmăriri a făptuitorului; răpire și vătămare corporală. Instanțele germane au admis concursul ideal și când o infracțiune momentană a fost săvârșită ca mijloc pentru comiterea unei infracțiuni de durată (vătămare corporală și răpire) ori dacă o infracțiune de durată constituie premisa unei infracțiuni momentane (deținerea de arme și tâlhărie; violare de domiciliu și furt; la fel, în cazul violării de domiciliu și vătămării corporale a proprietarului casei, care s-a opus la pătrunderea infractorului); va constitui însă concurs real de infracțiuni insulta și violarea de domiciliu, deoarece prin insultă nu se acționează asupra domiciliului. Tot astfel, nu s-a considerat concurs ideal de infracțiuni (ci concurs real) în cazul conducerii unui vehicul fără permis de circulație și furtul mai multor autovehicule sau săvârșirea unui omor prin imprudență, ca urmare a conducerii cu viteză excesivă și fuga de la locul accidentului[1].

Legea penală italiană, o lungă perioadă, a considerat *concursul formal de infracțiuni*, alături de infracțiunea continuată, ca formă a unității de infracțiune (pluralitate *aparentă* de infracțiune), spre deosebire de legislația română anterioară, care considera că în acest caz nu există o pluralitate aparentă de infracțiuni, ci o pluralitate reală. Prin Decretul-Lege nr. 99/1974, art. 81 alin. (1) C. pen. italian a fost modificat după cum urmează: „Se sancționează cu pedeapsa ce trebuia aplicată pentru încălcarea cea mai gravă și care se poate mări până la triplu persoana care, printr-o acțiune sau inacțiune, încalcă mai multe dispoziții de lege sau comite mai multe încălcări ale aceleiași dispoziții de lege". Prin intrarea în vigoare a Decretului-Lege nr. 99/1974, tratamentul sancționator prevăzut pentru concursul formal a fost echivalat cu cel al infracțiunii continuate (art. 81 C. pen. italian); de aceea, nu se mai aplică cumulul material de pedeapsă (prevăzut de Codul din anul 1930 atât pentru concursul material, cât și pentru cel formal de infracțiuni), ci cumulul juridic (prevăzut de Codul din anul 1930 pentru infracțiunea continuată)[2].

După Antolisei[3], în cazul concursului ideal, acțiunea trebuie considerată unică atunci când actele sunt determinate de un singur scop și se desfășoară într-un context unic, adică se succed într-un mod cursiv (continuu). Două sunt deci trăsăturile care caracterizează unicitatea acțiunii: *finalitatea*, care reprezintă liantul ce unește într-un întreg diferitele acte, și *contextualitatea*, adică succesiunea lor neîntreruptă, fără ca între acte să se interpună o perioadă determinată de timp.

Acest tip de concurs, numit și „ideal", intervine atunci când, printr-o singură acțiune sau inacțiune, se încalcă de mai multe ori legea penală, săvârșindu-se astfel

---

[1] Reinhart Maurach, *op. cit.*, pp. 647-648; Hans-Heinrich Jescheck, *op. cit.*, p. 654; Johannes Wessels, *op. cit.*, p. 233.

[2] Luigi Delpino, *Diritto penale. Parte generale*, XI Edizione Ristampa, Esselibri-Simone, 1996, p. 418.

[3] Francesco Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, tredicesima edizione aggiornata e integrata a cura di Luigi Conti, Milano, 1994, p. 469 și urm.

mai multe infracțiuni. Este cazul celui care, prin violarea sorei, provoacă scandal public sau cazul persoanei care comite în același timp un jaf, opunând, totodată, rezistență în fața unui funcționar public.

Concursul formal de infracțiuni nu trebuie confundat cu concursul de dispoziții penale. În cazul concursului de norme, aplicarea unei norme exclude aplicarea alteia sau altora, deoarece cuprinde pe de-a-ntregul fapta, în timp ce în concursul formal de infracțiuni, diferitele norme se întrepătrund și se aplică în același timp, deoarece fiecare dintre ele cuprinde doar o parte a faptei.

După Delpino, în ipoteza concursului ideal de infracțiuni avem o singură acțiune, dar întotdeauna mai multe infracțiuni, pe când în cazul concursului de norme coexistente avem o unică acțiune, o unică infracțiune și mai multe norme care o prevăd.

Autorii italieni au justificat concursul ideal cu multiple argumente: Antolisei[1] a susținut că fapta este unică, însă cuprinde un complex de elemente, din care unele întrunesc trăsăturile unei infracțiuni, iar altele, trăsăturile altei infracțiuni. Bettiol[2] consideră că ne aflăm într-un proces executiv unic, chiar dacă rezultatele sunt plurale. Delitala, citat de Bettiol, caracterizează concursul formal ca o acțiune unică, cu rezultate diferite, datorită unor împrejurări specifice (de exemplu, existența raporturilor de rudenie, a căsătoriei), iar Grispigni, citat de Bettiol, motivează că acțiunea unică cuprinde acte care aparțin unui rezultat, iar altele care aparțin unui rezultat diferit[3]. Caracterizarea concursului ideal, ca o acțiune unică, cu pluralitate de rezultate, apare și în lucrările altor autori[4].

Există *concurs ideal de* infracțiuni, potrivit **autorilor spanioli**, când o faptă constituie două sau mai multe delicte. Acesta este prevăzut în art. 77 C. pen. spaniol[5] și sancționat mai blând decât concursul real de infracțiuni; concursul ideal poate fi eterogen sau omogen (de exemplu, omorârea mai multor persoane cu o singură bombă). În caz de concurs ideal, se aplică în jumătatea superioară pedeapsa prevăzută pentru infracțiunea mai gravă, fără a putea depăși suma pedepselor ce s-ar fi aplicat diferitelor infracțiuni, dacă acestea ar fi fost judecate separat.

Santiago Mir Puig consideră că art. 77 C. pen. spaniol se referă numai la ipotezele în care infracțiunile concurente au o gravitate distinctă, întrucât trimite la „pedeapsa prevăzută pentru infracțiunea mai gravă". Prin urmare, textul citat nu se

---

[1] Francesco Antolisei, *op. cit.*, p. 472.

[2] Giuseppe Bettiol, *Diritto penale. Parte generale*, ottava edizione, Padova, Cedam, 1973, pp. 583-584.

[3] *Ibidem*, pp. 584-585.

[4] Ferrando Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, seconda edizione, Cedam, Padova, 1988, pp. 464-465; Tullio Padovani, *Diritto penale*, terza edizione, Giuffre Editore, Milano, 1993, pp. 490-491; Fabrizio Ramacci, *Corso di diritto penale, II, Reato* e *conseguenze giuridiche*, G. Giappichell Editore, Torino, 1993, pp. 219-221; Giovanni Fiandaca, Enzo Musco, *Diritto penale*, Zanicheli, Milano, 1994, p. 598; Antonio Pagliaro, *Principi di diritto penale*, Milano, 1996, pp. 511, 602. Autorul arată că există o acțiune unică, atunci când o persoană trage cu câte un pistol în fiecare mână și rănește două victime diferite. În acest caz, există o unitate de voință și un proces executiv unic, chiar dacă s-au produs mai multe rezultate.

[5] „Dispozițiile articolelor anterioare (referitoare la sancționarea concursului real – n.a.) nu se aplică în cazul în care un singur fapt constituie două sau mai multe infracțiuni sau când una din ele este necesară pentru a comite alta" (art. 77 C. pen. spaniol).

referă, în această concepție, decât la concursul ideal eterogen, deoarece concursul omogen implică, în mod necesar, aceeași gravitate a infracțiunilor în concurs[1].

Atât jurisprudența, cât și doctrina dominantă includ în art. 77 C. pen. spaniol și ipotezele de *coincidență parțială*, în care o infracțiune constituie, în același timp, o parte a alteia, fără ca ambele fapte să se suprapună complet. De pildă, falsificarea unui document poate să constituie unul dintre elementele infracțiunii de escrocherie (înșelăciune), dacă se folosește în paguba altuia; coincidența va fi numai parțială, pentru că escrocheria cere, în plus decât înșelarea (în acest caz prin intermediul unui document), alte elemente, ca prejudiciul și intenția de a obține un folos.

O ipoteză aparte de concurs ideal este cea a „unității de acțiune prin efectul îmbrățișării (cuprinderii)". În această ipoteză intră în concurs două delicte independente prin ele însele, dar fiecare dintre ele aflate în concurs ideal cu un al treilea delict, care operează ca „îmbrățișare (agent de cuprindere; element de conexiune)". Totuși, doctrina dominantă respinge posibilitatea concursului ideal, dacă vreuna dintre faptele „cuprinse (aspirate, absorbite)" este esențial mai gravă decât delictul care servește ca intermediar. Astfel, de exemplu, se respinge posibilitatea ca delictul de conducere în stare de ebrietate să poată cuprinde (absoarbe) faptele mai grave de ucidere din culpă și fugă de la locul accidentului într-o asemenea stare[2].

Autorii spanioli fac, pe bună dreptate, distincția între concursul formal de infracțiuni și concursul de norme penale. Ca atare, spre deosebire de ceea ce se întâmplă în concursul ideal de infracțiuni, prevăzut în art. 77 alin. (1) C. pen. spaniol, în care, pentru a evalua pe deplin gravitatea faptei, trebuie aplicate diferite dispoziții legale, în așa-numitul concurs de legi, dintre multiplele legi, în mod aparent aplicabile unei singure fapte, doar una dintre ele are cu adevărat aplicabilitate în realitate, restul rămânând *neaplicabile*, în conformitate cu diversele criterii interpretative elaborate de către doctrină și jurisprudență și care se regăsesc în art. 8 C. pen. spaniol[3].

Potrivit **art. 132-2 C. pen. francez**, „există concurs de infracțiuni atunci când o infracțiune este comisă de o persoană înainte ca aceasta să fi fost definitiv condamnată pentru o altă infracțiune".

Legea penală franceză nu cunoaște însă *concursul ideal*, deși acesta este admis de jurisprudență și doctrină.

---

[1] Santiago Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, 6 edicion, Editorial Reppertor, Barcelona, 2002, p. 632. Cu privire la concursul ideal, autorul susține că, în timp ce în lumea *empirică* are loc o singură „faptă", în sfera *ideală* a evaluării sale juridico-penale constituie „două sau mai multe delicte".

[2] *Ibidem*, p. 635.

[3] Francisco Munoz Conde, Mercedes Garcia Arán, *Derecho Penal. Parte General*, 5 edicion, revisada y puesta al dia, Edita Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 492. „Faptele susceptibile de a fi calificate conform cu două sau mai multe principii din acest cod și neincluse în art. 73-77 se vor pedepsi observând următoarele reguli:

1. Principiul special se va aplica cu preferință celui general.

2. Principiul subsidiar se va aplica numai în lipsa celui principal, dacă se declară expres caracterul subsidiar sau este în mod tacit deductibil.

3. Principiul penal mai amplu sau complex va absorbi legile care pedepsesc infracțiunile consumate anterior" (art. 8 C. pen. spaniol).

Vechea doctrină franceză nu s-a ocupat decât de *cumulul real* de infracțiuni, pe care glosatorii îl credeau de origine romană[1]. Prin urmare, în vechiul drept francez, chestiunea cumulului *ideal* era *inutilă*, cum observa Garçon, fiindcă în caz de cumul sau se *adiționau* pedepsele, când aceasta era posibil, sau cea mai gravă le absorbea pe celelalte; așa că totul depindea de arbitrariul judecătorului.

Ulterior, unii autori s-au ocupat și de chestiunea *cumulului ideal* de infracțiuni, astfel: Faustin Helie[2] abia dacă întrezărește această soluție; Garraud semnalează numai importanța ei teoretică[3]; Raphael Rougier[4] o discută; Molinier și Vidal insistă asupra importanței ei din punct de vedere al dreptului comparat[5], iar Garçon o tratează în toată complexitatea ei[6].

Jurisprudența franceză a pronunțat soluții diferite. Astfel, în ipoteza unui *fapt unic* generator al mai multor infracțiuni (deci în fața unui cumul ideal), aceasta l-a considerat fie ca pe un *delict complex*, căci ansamblul lor forma, în intenția autorului lor, un *tot indivizibil*, una dintre calificările legale de care era susceptibilă fapta fiind considerată sau ca un *mijloc*, sau ca un *accesoriu* al desăvârșirii întregului act criminal săvârșit. Astfel a procedat jurisprudența în cazul unei escrocherii comise prin ajutorul falsului[7]. Tot astfel, și în cazul unui agent de poștă care a deschis o scrisoare și și-a însușit valorile cuprinse în scrisoare, deși erau două delicte distincte, deschiderea scrisorii și un furt, totuși fapta n-a fost considerată decât o *singură infracțiune*[8]. Alte ipoteze de cumul ideal jurisprudența le-a tratat ca un *delict continuu*[9] sau *conex*.

Roger Garraud[10] a susținut că prin concurs ideal se înțelege acea ipoteză în care agentul comite un singur fapt care conține mai multe delicte, spre deosebire de concursul real în care autorul săvârșește mai multe delicte (se dă ca exemplu fapta

---

[1] Eugen C. Decusară, *Teoria cumulului ideal de infracțiuni*, în Cercul juridic, anul I, nr. 1/1915, p. 20-21. Loysel susținea că, în caz de cumul real de infracțiuni, „la plus grande peine et amende attire et emporte la moindre" („cea mai gravă pedeapsă și amenda absoarbe pe cea mai mică" – Loysel, *Institution Couturniere* no. 855. Jousse admitea, din contra, în această ipoteză că „un acuzat învinovățit de mai multe crime, care atrag fiecare o pedeapsă specială, trebuie pedepsit de atâtea ori câte delicte diferite a comis, urmând regulile stabilite de Ulpian în *Digeste Lex 2, De privatis delictis*, 483, adică: un delict nu poate să micșoreze pedeapsa celuilalt" (Jousse, *La Justice criminelle*, I, 2, no. 270, p. 642).

[2] Adolphe Chauveau, Faustin Helie, *Théorie du Code pénal*, vol. I, 5e éd., revue par Faustin Helie, Ed. Cosse, Marchal et Biliard, Paris, 1872, p. 289 și urm.

[3] Roger Garraud, *Précis*, 10e éd., nr. 245, *Traité*, 2e éd., tome 3, nr. 716, și *Traité du code d'Instr. Urm.*, nr. 580, p. 460.

[4] Raphael Rougier, *D'une application de la théorie du concours ideal à l'infraction qui forme soit la circonstance constitutive soit la circonstance aggravante d'une autre infraction*, în Journal des Parquets, 1905, pp. 92-123.

[5] Victor Molinier, Georges Vidal, *Traité théoretique et pratique du droit pénal I, 2;* Georges Vidal, *Cours de droit criminel*, vol. I, Paris, 1949, p. 369.

[6] E. Garçon, *Cod pénal annoté*, Librairie de la Société du Recueil Sirey, Paris, 1901-1906, art. 145, 205 și 345.

[7] D. Cass., tr. din 5 noiembrie 1886 (S. 88. 1. 38), și D. Cass., din 11 februarie 1893 (S. P. 94. 1. 5 cu adnotarea de J.A. Roux), *citate* de Eugen C. Decusară, *op. cit.*, p. 21.

[8] D. Cass., fr. din 29 martie 1909 (S. P. 902. 1. 297).

[9] Sent. Trib. Correctionelle de la Siena din 2 mai 1895, *Lois nouvelles 1895*, 2. 91.

[10] Roger Garraud, *Précis de droit criminel*, dixième édition, Paris, 1909, p. 431. În același sens, a se vedea: Jean-Claude Soyer, *Droit pénal et procédure pénale*, 11e éd., Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1994, pp. 77-78; Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, *Droit pénal général*, 15e éd., Dalloz, Paris, 1995, p. 479.

funcționarului de poștă care deschide o scrisoare închisă pentru a sustrage valorile pe care le conține, în acest caz urmând a se reține atât infracțiunea de violarea secretului corespondenței, cât și cea de furt calificat). Soluția propusă în cazul concursului ideal a fost cea a aplicării unei pedepse unice, prevăzută de infracțiunea concurentă cea mai gravă.

Jean Pradel[1] identifică concursul ideal cu concursul de calificări, pe care îl definește ca o situație în care un singur fapt cade sub incidența mai multor dispoziții penale. Concursul ideal de calificări este guvernat de *principiul reținerii unei singure calificări*[2], care este însușit și de către jurisprudență, cu unele excepții, când se reține o pluralitate de calificări căreia i se aplică regimul concursului real de infracțiuni.

Nu constituie concurs de infracțiuni, ci o infracțiune unică agravată, când legea o tratează ca atare; constituie concurs ideal de infracțiuni în cazul vătămării corporale a victimei și lăsarea acesteia fără ajutor sau în cazul unui furt urmat de tăinuirea bunurilor sustrase sau ori de câte ori o infracțiune este urmarea logică a comiterii altei infracțiuni; în toate aceste cazuri, se reține infracțiunea cea mai gravă și se pronunță o singură condamnare[3].

În **Belgia**, dispozițiile din Codul penal belgian consacrate concursului *real* (art. 58-64) și concursului *ideal* (art. 65, așa cum a fost modificat prin Legea din 11 iulie 1994) se consideră că fac parte din dreptul „favorabil" inculpatului, întrucât, de obicei, efectul acestora este de a evita cumulul pedepselor sau de a-l limita. Dar în partea sa specială, Codul penal belgian conferă anumitor cazuri particulare de concurs un caracter agravat (de pildă, în caz de incendiu intenționat având ca rezultat moartea unei persoane despre care făptuitorul știa că se află la locul incendiat ori de omor comis pentru a facilita furtul)[4].

În caz de concurs ideal de infracțiuni, o singură pedeapsă va fi pronunțată pentru infracțiunile concurente, și anume cea mai gravă, prin aceasta înțelegându-se pedeapsa prevăzută de lege a cărei durată este cea mai lungă.

În doctrină belgiană, teoria *cumulului ideal de infracțiuni* a fost abordată, în primul rând, de Haus, care se ocupa pe larg de această ipoteză, promovând soluția analizată mai sus din doctrina franceză[5].

---

[1] Jean Pradel, *Droit pénal. Introduction générale. Droit pénal générale*, tome I, 11e éd., Editions Cujas, Paris, 1997, p. 761. Aceeași idee o regăsim și la Harald W. Renout, *Droit pénal général*, Paris, 1999, pp. 119-124, cu singura excepție că această situație este denumită concurs ideal de calificări. În același sens, a se vedea Melanie Viard, *La qualification*, 2002, pe *http://juripole.u-nancy.fr/Juripole etudiant/html melanie/Penal9.html*. Autoarea face distincție între concursul ideal și calificările alternative, calificările incompatibile și cazul în care două calificări se absorb într-o a treia normă.

[2] Harald W. Renout, *op cit.*, p. 122. Pornind de la principiul *non bis in idem*, care nu permite condamnarea unui inculpat de două ori pentru aceeași faptă, autorul propune ca în cazul concursului ideal să se aplice *norma care se adaptează cel mai bine la faptul comis*, și nu cea care prevede pedeapsa cea mai gravă (opinia doctrinei majoritare). Autorul tratează și excepțiile de la principiul care guvernează concursul ideal de calificări, considerând că nu se va reține o calificare unică în cazul în care prin actul unic culpabil vor fi rănite, cu aceeași ocazie, mai multe victime, precum și în cazul infracțiunilor comise printr-un act unic, dar cu intenții diferite.

[3] Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, *op. cit.*, p. 480.

[4] Christiane Hennau, Jacques Verhaegen, *Droit pénal général*, 2e éd., revue et mise à jour, Bruxelles, 1995, p. 394.

[5] Jacques Joseph Haus, *Traité du Code pénal belge*, tome second, 3e éd., Hoste, Gand, 1885, nr. 911.

Concursul este intelectual sau ideal când același fapt constituie mai multe infracțiuni fie de același fel, fie diferite[1]. În alți termeni, există concurs ideal sau formal de infracțiuni atunci când agentul realizează, printr-un act unic, două sau mai multe infracțiuni, actul comis constituind încălcarea a două sau mai multe dispoziții legale[2].

Legea penală olandeză face o distincție între cumulul real de infracțiuni și cumulul ideal. În primul caz, se admite cumularea pedepselor, dar cu condiția să nu depășească 1/3 din maximul pedepsei prevăzute de lege pentru delictul cel mai grav pedepsit. În al doilea caz, este aplicabilă o singură pedeapsă, cea mai gravă dintre cele săvârșite[3].

În doctrina rusă[4], concursul *ideal* este examinat în opoziție cu concursul de norme penale, în cadrul capitolului privind pluralitatea de infracțiuni. Codul penal al Federației Ruse (art. 17) admite existența concursului ideal, care este privit în doctrină ca acea situație în care, printr-o singură acțiune (inacțiune), se încalcă două sau mai multe norme penale.

Literatura de specialitate din **Republica Moldova**[5] examinează concursul de infracțiuni, care este reglementat în art. 33 C. pen. al Republicii Moldova în vigoare din anul 2002, republicat în 14 aprilie 2009.

Potrivit art. 33 C. pen. al Republicii Moldova: „(1) Se consideră concurs de infracțiuni săvârșirea de către o persoană a două sau mai multe infracțiuni, dacă persoana nu a fost condamnată definitiv pentru vreuna din ele și dacă nu a expirat termenul de prescripție de tragere la răspundere penală, cu excepția cazurilor când săvârșirea a două sau mai multe infracțiuni este prevăzută în articolele părții speciale a prezentului cod în calitate de circumstanță care agravează pedeapsa. (2) Concursul de infracțiuni poate fi real și ideal. (3) Concursul real există atunci când persoana, prin două sau mai multe acțiuni (inacțiuni), săvârșește două sau mai multe infracțiuni. (4) Concursul ideal există atunci când persoana săvârșește o acțiune (inacțiune) care întrunește elemente ale mai multor infracțiuni".

În doctrină se consideră că în caz de concurs ideal se vatămă mai multe obiecte juridice apărate de diferite texte din Codul penal. Se mai susține că nu există concurs ideal în cazul complexității naturale, când o infracțiune mai ușoară se absoarbe, în mod firesc, de infracțiunea mai gravă[6].

---

[1] *Idem*, *Traité du Code pénal belge*, tome second, 2e éd., Hoste, Gand, 1874, nr. 848.

[2] Jean Constant, *Traité élémentaire de droit pénal. Principes généraux du droit pénal positif belge*, tome premier, Liege, 1965, p. 288.

[3] Roger Garraud, *op. cit.*, I, 3, p. 712 și urm.; Victor Molinier, Georges Vidal, *op. cit.*, I, 2, p. 358; *Bulletin de la législation comparée*, vol. XVIII, p. 557 și urm.

[4] V.N. Kudriavțev, A.V. Naumov, *Drept penal rus. Generalități. Manual*, Ed. „Spark", Moscova, 1997, p. 200.

[5] Alexandru Borodac, *Drept penal. Partea generală*, Ed. „Știința", Chișinău, 1994, pp. 225-226, 358-364; Stela Botnaru, Alina Șavga, Vladimir Grosu, Mariana Grama, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, ed. a 3-a, Ed. Cartier, Chișinău, 2006, pp. 287-289; Gheorghe Ulianovschi, în Alexei Barbăneagră, Gheorghe Alecu, Viorel Berliba, Vitalie Budeci, Trofim Carpov, Valeriu Cușnir, Radion Cojocaru, Alexandu Mariț, Tudor Popovici, Gheorghe Ulianovschi, Xenofon Ulianovschi, Nicolae Ursu, Victor Volcinschi, *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu*, Ed. Sarmis, Chișinău, 2009, pp. 75-79.

[6] Gheorghe Ulianovschi, *op. cit.*, p. 76.

Concursul *ideal* de infracțiuni este consacrat și în art. 65 C. pen. **luxemburghez**, conform căruia, „atunci când un fapt constituie mai multe infracțiuni, se va pronunța doar pedeapsa cea mai grea".

De asemenea, concursul *ideal* de infracțiuni este reglementat și în art. 18 C. pen. **mexican**, unde se prevede că „există concurs ideal când printr-o singură acțiune se comit mai multe infracțiuni". Sancționarea concursului ideal se face potrivit sistemului cumulului juridic, cu mențiunea că sporirea pedepsei de bază este facultativă, și nu obligatorie.

Potrivit art. 28 C. pen. **austriac**, există concurs de infracțiuni, „dacă o persoană a comis mai multe infracțiuni de aceeași natură sau de natură diferită, printr-un singur act sau prin mai multe acte fără legătură între ele". Ambele forme de concurs se sancționează pe baza sistemului absorbției.

Concursul de infracțiuni există, conform art. 62 C. pen. **norvegian** și art. 88 C. pen. **danez**, „dacă o persoană, printr-unul sau mai multe acte, a comis mai multe infracțiuni".

Textul art. 49 (Concurs) C. pen. elvețian din 21 decembrie 1937, intrat în vigoare la data de 1 ianuarie 1942, cu modificări succesive până la 1 ianuarie 2010, referitor la concursul de infracțiuni, este cuprins în capitolul relativ la pedeapsă, și nu în cel referitor la infracțiune, cum este în Codul penal român; există concurs de infracțiuni când, din cauza unui act sau mai multor acte, un infractor este pasibil de aplicarea mai multor pedepse de același fel. Legea penală elvețiană consacră cumulul juridic ca mod de sancționare al concursului de infracțiuni, pedeapsa rezultantă neputând depăși jumătate din durata pedepsei celei mai grave și nici limitele generale de pedeapsă [art. 49 alin. (1) C. pen. elvețian].

Dacă judecătorul trebuie să pronunțe o condamnare pentru o infracțiune pe care autorul a comis-o înainte de a fi condamnat pentru o altă infracțiune, el stabilește o pedeapsă suplimentară care nu poate depăși pe cea care ar fi fost aplicată dacă diversele infracțiuni ar fi făcut obiectul unei singure judecăți [art. 49 alin. (2) C. pen. elvețian].

Dacă infractorul a comis una sau mai multe infracțiuni înainte de a împlini vârsta de 18 ani, judecătorul stabilește o pedeapsă rezultantă în aplicarea alin. (1) și (2) din art. 49, care să nu depășească pedeapsa care s-ar fi aplicat autorului dacă diversele infracțiuni săvârșite de acesta ar fi făcut obiectul unor judecăți distincte [art. 49 alin. (3) C. pen. elvețian].

Codul penal chinez reglementează concursul de infracțiuni în general, fără a consacra dispoziții separate pentru cele două forme ale acestuia, în art. 69 prevăzându-se o pedeapsă majorată pentru cel care a săvârșit mai mult de o infracțiune. Potrivit acestui text, dacă o persoană comite mai mult de o infracțiune înainte de condamnare, cu excepția cazului când este condamnată la moarte sau la închisoare pe viață, pedeapsa aplicată va fi mai mică decât suma pedepselor prevăzute pentru infracțiunile concurente, dar mai mare decât maximul pedepsei prevăzute pentru oricare dintre acestea. În raport de natura pedepsei aplicate, sunt impuse și niște limite superioare ce nu pot fi depășite de judecător. Ca atare, perioada de control nu poate depăși 3 ani, detenția criminală nu poate depăși un an, iar închisoarea cu termen fix nu poate depăși 20 ani.

Analiza întreprinsă, atât în legislația și doctrina română, cât și în cea străină, evidențiază existența unor importante controverse în privința considerării concursului ideal de infracțiuni fie ca o pluralitate reală de infracțiuni, fie ca o

pluralitate aparentă de infracțiuni (unitate de infracțiune). Aceste păreri multiple asupra concursului ideal de infracțiuni au, în opinia noastră, o bază obiectivă, deoarece acest concurs prezintă atât elemente de unitate (acțiune unică, sancțiune unică), cât și elemente de pluralitate (mai multe rezultate, fiecare întrunind trăsăturile unor infracțiuni distincte sau ale aceleiași infracțiuni). Teoriile care pun accentul pe unitatea de acțiune vor considera concursul ideal drept o aparență de pluralitate, în realitate fiind o infracțiune unică. Teoriile care pun accentul pe rezultatele multiple ale acțiunii unice vor considera concursul ideal drept o pluralitate reală de infracțiuni, și nu o pluralitate aparentă.

Din aceste considerente, unele legislații disciplinează concursul ideal ca o pluralitate aparentă de infracțiuni (de exemplu, legea penală germană), în timp ce altele reglementează cumulul ideal drept o pluralitate reală de infracțiuni (de pildă, legea penală română). Sunt și legislații care nu cunosc decât concursul real de infracțiuni (de exemplu, legea penală franceză), lăsând chestiunea cumulului ideal de infracțiuni în sarcina doctrinei și jurisprudenței. Nu în ultimul rând, unele legislații au cunoscut succesiv ambele soluții (de pildă, legea penală italiană a trecut de la concursul ideal ca pluralitate de infracțiuni la concursul ideal ca unitate de infracțiune).

De lege ferenda, alături de alți autori[1], considerăm că ar fi mai potrivit a se renunța la ficțiunea pluralității reale în cazul concursului ideal de infracțiuni, care ar trebui înlocuită cu recunoașterea că, în acest caz, agentul a săvârșit o singură acțiune, și nu mai multe, iar tratamentul penal ar trebui să țină seama de această realitate.

Pedeapsa principală în caz de concurs de infracțiuni

Art. 39. (1) În caz de concurs de infracțiuni, se stabilește pedeapsa pentru fiecare infracțiune în parte și se aplică pedeapsa, după cum urmează:

a) când s-au stabilit o pedeapsă cu detențiune pe viață și una sau mai multe pedepse cu închisoare ori cu amendă, se aplică pedeapsa detențiunii pe viață;

b) când s-au stabilit numai pedepse cu închisoare, se aplică pedeapsa cea mai grea, la care se adaugă un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite;

c) când s-au stabilit numai pedepse cu amendă, se aplică pedeapsa cea mai grea, la care se adaugă un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite;

d) când s-au stabilit o pedeapsă cu închisoare și o pedeapsă cu amendă, se aplică pedeapsa închisorii, la care se adaugă în întregime pedeapsa amenzii;

e) când s-au stabilit mai multe pedepse cu închisoare și mai multe pedepse cu amendă se aplică pedeapsa închisorii conform lit. b), la care se adaugă în întregime pedeapsa amenzii conform lit. c).

(2) Atunci când s-au stabilit mai multe pedepse cu închisoarea, dacă prin adăugare la pedeapsa cea mai

[1] George Antoniu, *Unitatea...*, *op. cit.*, p. 43; Constantin Duvac, *Concursul ideal...*, *op. cit.*, p. 150.

mare a sporului de o treime din totalul celorlalte pedepse cu închisoarea stabilite s-ar depăși cu 10 ani sau mai mult maximul general al pedepsei închisorii, iar pentru cel puțin una dintre infracțiunile concurente pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de 20 de ani sau mai mare, se poate aplica pedeapsa detențiunii pe viață.

✍ COMENTARII (Prof. univ. dr. Ovidiu Predescu)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Noul Cod penal păstrează, în principiu, același mecanism de stabilire a pedepsei aplicabile cu cel prevăzut de legea penală anterioară, în sensul că judecătorul, în caz de concurs de infracțiuni, stabilește pedeapsa pentru fiecare infracțiune, după care aplică o pedeapsă rezultantă.

În ceea ce privește pedeapsa rezultantă, sunt introduse mai multe modificări. În primul rând, **sporul** care se aplică pedepsei celei mai grele este **obligatoriu**, și nu facultativ. Acest spor diferă față de cel prevăzut în Codul penal anterior atât în ceea ce privește cuantumul său (fie că sunt stabilite numai pedepse cu închisoarea, fie că sunt stabilite numai pedepse cu amenda, acesta va fi de o treime), cât și baza la care se raportează (totalul celorlalte pedepse stabilite).

De asemenea, în ipoteza în care se stabilește o pedeapsă cu închisoare și o pedeapsă cu amendă, noua lege penală prevede că se aplică pedeapsa închisorii, la care **se adaugă** în întregime pedeapsa amenzii. Așadar, este permis cumulul aritmetic numai între pedepse de natură diferită (închisoarea și amenda).

O altă modificare se referă la posibilitatea aplicării pedepsei detențiunii pe viață în caz de concurs de infracțiuni, chiar dacă legea nu prevede această pedeapsă pentru niciuna dintre infracțiunile concurente [a se vedea art. 39 alin. (2) C. pen.].

Sistemul de sancționare a concursului real de infracțiuni. În legislațiile penale și în știința dreptului penal sunt consacrate trei sisteme principale de sancționare a concursului de infracțiuni: **cumulul aritmetic, al absorbției** și **cumulul juridic**.

Sistemul cumulului aritmetic constă în stabilirea unei pedepse pentru fiecare infracțiune, după care pedepsele se totalizează. Este considerat cel mai vechi sistem de sancționare a concursului de infracțiuni, conform principiului după care fiecare faptă trebuie să fie pedepsită. Este o aplicare a teoriei expiațiunii, conform căreia fiecare faptă merită o pedeapsă distinctă.

Cumulul aritmetic care, de regulă, nu se poate aplica, în conformitate cu legislația penală română, în nicio situație se regăsește în legislația penală din Italia, Marea Britanie, SUA, Canada și alte țări.

Deși principiul totalizării aritmetice a fost criticat, pentru că ar putea conduce la o **pedeapsă excesivă, nerațională** (putând să depășească vârsta unui om) sau pentru că ar produce un plus de suferință (totalizarea pedepsei ar însemna o sporire în raport aritmetic a pedepsei, în timp ce suferința ar spori în proporție geometrică), ceea ce ar conduce la denaturarea finalității pedepsei (îndreptarea condamnatului), doctrina dominantă a recunoscut că aceste critici privesc o **totalizare nelimitată, excesivă**, și nu o **totalizare limitată** a pedepselor, ajungându-se la un cuantum

rezonabil. De altfel, trebuie recunoscut că numai principiul totalizării realizează o **politică penală echitabilă** (*quod delicta, tot poena*), adică fiecărei fapte de încălcare a legii penale să-i corespundă o pedeapsă. Săvârșirea mai multor infracțiuni nu poate fi temei pentru un tratament mai favorabil al infractorului, decât dacă el ar fi săvârșit o singură infracțiune. Din această perspectivă, în doctrina română s-a remarcat că părerea după care tratamentul concursului de infracțiuni ar fi o stare de agravare este discutabilă. Numai depășirea totalului aritmetic ar putea fi socotită o stare de agravare; în alt mod, orice regim penal al concursului de infracțiuni care ar conduce la o pedeapsă rezultantă sub limita totalului aritmetic nu poate fi considerat decât ca o stare de atenuare, și nu de agravare a pedepsei (de exemplu, absorbția sau cumulul juridic, când prin adăugarea unui spor de pedeapsă nu se ajunge la totalul aritmetic al pedepselor aplicate pentru infracțiunile concurente).

În tratatul său din 1939, profesorul Vintilă Dongoroz califica drept absurdă concepția acelor autori care considerau că tratamentul penal al concursului de infracțiuni, prin aplicarea unei pedepse sub cuantumul rezultat din totalizare, ar justifica definirea concursului de infracțiuni ca o **cauză de diminuare a pedepsei**. După părerea sa, pluralitatea de infracțiuni reprezintă existența unui infractor mai pervers, mai periculos, ceea ce ar fi un motiv de agravare, și nu de diminuare a pedepsei. Concursul real ar fi o **cauză mai energică de reacțiune** contra infractorului. Argumentele profesorului subliniază nu atât absurditatea ideii pe care o combate, cât contradicția în care se situează teza promovată de legea anterioară, în sensul că tratamentul concursului, deși ar trebui să constituie o formă mai energică de reacție contra infractorului, în realitate reglementarea contrazice această idee. Într-adevăr, este greu de corelat realitatea care arată că pluralitatea de infracțiuni, de regulă, reflectă un pericol social sporit al infractorului și, ca urmare, tratamentul penal al pluralității ar trebui să fie mai sever, oglindind **amplificarea gradului de pericol al infractorului** cu fiecare nouă infracțiune comisă, cu modul în care este reglementat de lege acest tratament. Dacă se adoptă, de pildă, principiul absorbției, este limpede că nu poate fi vorba de o reacție mai energică împotriva infractorului; prin urmare, acest mod de sancționare a concursului de infracțiuni nu realizează deziderатul de mai sus, deși doctrina îl proclamă. La fel în cazul cumulului juridic, în măsura în care sporul adăugat pedepsei rezultante se situează sub limita totalizării pedepselor, în acest caz neajungându-se la o pedeapsă care să reflecte în totalitate gradul amplificat de pericol al infractorului în raport cu toate infracțiunile comise. Am spune că, deși teoretic tratamentul concursului ar trebui să reprezinte o reacție mai energică a legiuitorului contra unui infractor care a comis nu o infracțiune, ci mai multe, în fapt, soluția legiuitorului îl **favorizează pe infractor** (favoare totală, când se aplică sistemul absorbției, favoare parțială, când se aplică principiul cumulului juridic sub totalul aritmetic). Reacția mai energică a legiuitorului contra infractorului care a comis mai multe infracțiuni nu se poate materializa decât prin aplicarea unei **pedepse superioare totalului pedepselor aplicate în cazul pluralității de infracțiuni**; or, așa cum am arătat, principiul absorbției și cel al cumulului juridic nu realizează acest deziderat promovat de doctrină și care ar trebui să stea la baza soluției legislative în materie de concurs[1].

[1] Matei Basarab, *Concursul...*, *op. cit.*, 2006, pp. 526-527.

În lucrarea „Explicații teoretice" se justifică aplicarea **totalizării aritmetice** a pedepsei pentru infracțiunile concurente numai în cazul cumulării pedepselor de natură diferită (închisoarea și amenda); în cazul pedepselor de aceeași natură, acest sistem de sancționare a concursului nu ar putea fi admis fără pericolul de a se ajunge la **pedepse exagerat de mari**, contrar scopului urmărit prin pedeapsă.

În ceea ce privește **sistemul absorbției**, acesta este bazat pe principiul *maior poena absorbit minorem.* În acest sistem, instanța stabilește pedeapsa pentru fiecare infracțiune, iar apoi o aplică pe cea mai grea, considerându-se că aceasta le absoarbe pe celelalte. Mai există și varianta conform căreia instanța va avea în vedere numai limitele de pedeapsă prevăzute pentru infracțiunea cea mai gravă.

Acest sistem a fost consacrat de Codul penal român din anul 1865, precum și de Codul penal Carol al II-lea, în ceea ce privește sancționarea concursului formal (ideal). Același sistem fusese instituit pentru cumulul formal și de Codul penal din 2004, fiind considerat mai adecvat pentru această modalitate de concurs, deoarece acțiunea sau inacțiunea este unică.

În doctrină, s-a subliniat însă că această soluție prezintă dezavantajul că un infractor care știe că va fi condamnat pentru o infracțiune gravă se va considera imun la orice pedeapsă pentru infracțiunile mai ușoare pe care le-ar comite. O atare atitudine nu ar fi stimulatoare pentru respectarea ordinii juridice, ci, din contră, ar încuraja încălcarea legii de către elementele abuzive și recalcitrante.

Ultimul sistem este cel **al cumulului juridic**, consacrat în art. 39 C. pen., și constă în stabilirea unei pedepse de către instanță pentru fiecare infracțiune aflată în concurs, făcând abstracție de celelalte, după care se aplică cea mai grea dintre ele, ca pedeapsă rezultantă, căreia i se aplică un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite.

Acest sistem se bucură de cea mai largă preferință în raport cu celelalte sisteme de sancționare a concursului și are la bază adagiul *poena maior cum asperatione.*

În doctrină mai sunt menționate și unele sisteme derivate de sancționare a concursului de infracțiuni, mai puțin cunoscute, cum ar fi: sistemul cumulului progresiv, sistemul eliminării indeterminate și sistemul cumulului prin conversie[1].

În concepția noului Cod penal, sancționarea concursului de infracțiuni implică, mai întâi, **stabilirea** fie a unei pedepse principale, privative de libertate, fie a unei pedepse cu amendă, sub forma zilelor-amendă (fiecare zi-amendă fiind socotită între o sumă minimă și o sumă maximă), după care urmează **aplicarea** pedepsei rezultante, care va consta fie dintr-o pedeapsă privativă de libertate, fie dintr-o amendă, sub forma zilelor-amendă (dacă toate pedepsele stabilite pentru infracțiunile concurente au fost pedepse privative de libertate sau cu amendă sub forma zilelor-amendă).

Cuantumul acestei pedepse rezultante, ce se aplică pentru concursul de infracțiuni ca efect al **principiului cumulului juridic**, va consta în aplicarea pedepsei celei mai grele, la care se adaugă un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite, fie că este vorba de pedepse cu închisoarea, fie că este vorba de pedepse cu amenda [art. 39 alin. (1) lit. b) și c)].

Această soluție are în vedere existența unor **pedepse principale omogene** stabilite pentru infracțiunile concrete, fie că este vorba numai de pedepse cu închisoarea, fie numai de pedepse cu amenda, sub forma zilelor-amendă. Dacă printre

[1] Florin Streteanu, *op. cit.*, 1999, pp. 270-273.

pedepsele privative de libertate figurează și o pedeapsă cu detențiunea pe viață, atunci, în mod inevitabil, pedeapsa care se va aplica, adică pedeapsa rezultantă, nu va putea fi decât detenția pe viață [art. 39 alin. (1) lit. a)].

Prin **„pedeapsa cea mai grea"** se înțelege pedeapsa cea mai grea dintre pedepsele stabilite de instanță pentru infracțiunile concurente, iar nu pedeapsa prevăzută de lege pentru cea mai gravă dintre infracțiunile care fac obiectul concursului. Așadar, nu gravitatea abstractă a faptelor, ci aceea concretă, exprimată prin **pedepsele stabilite** de instanță determină componenta principală a pedepsei comune[1].

Când s-a stabilit o pedeapsă cu închisoare și o pedeapsă cu amendă, se aplică pedeapsa închisorii, la care se adaugă în întregime pedeapsa amenzii [art. 39 alin. (1) lit. d)].

În cazul în care pedepsele stabilite pentru infracțiunile concurente sunt **etero-gene**, în sensul că unele sunt pedepse privative de libertate pe timp mărginit și altele sunt pedepse cu amenda, sub forma zilelor-amendă, soluția legii este perfect logică [art. 39 alin. (1) lit. e)], în sensul că se aplică pedeapsa închisorii conform lit. b), la care se adaugă în întregime pedeapsa amenzii conform lit. c).

Atunci când s-au stabilit mai multe pedepse cu închisoarea, dacă prin adăugare la pedeapsa cea mai mare a sporului de o treime din totalul celorlalte pedepse cu închisoarea stabilite s-ar depăși cu 10 ani sau mai mult maximul general al pedepsei închisorii, iar pentru cel puțin una dintre infracțiunile concurente pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de 20 de ani sau mai mare, se poate aplica pedeapsa detențiunii pe viață.

Practic, în cazul concursului de infracțiuni, individualizarea pedepsei se efectuează în două momente suprapuse: mai întâi, se procedează la individualizarea separată a pedepsei stabilite pentru fiecare infracțiune în parte, potrivit cu circumstanțele concrete, și apoi se procedează la o individualizare de ansamblu pentru toate infracțiunile concurente, atunci când se aplică sporul și se stabilește cuantumul acestuia.

În **practica judiciară** s-a decis că, dacă a intervenit grațierea unora dintre pedepsele stabilite pentru infracțiuni concurente, se va proceda la descontopirea acestora și la constatarea grațierii lor individuale, după care se va examina necesitatea menținerii, înlăturării sau reducerii sporului de pedeapsă[2]; de asemenea, s-a decis că în caz de concurs de infracțiuni, suspendarea condiționată a executării pedepsei este posibilă numai dacă pedeapsa aplicată este de cel mult 2 ani. Această condiție nu este îndeplinită dacă pedeapsa de 2 ani închisoare provine dintr-o reducere de pedeapsă ca urmare a grațierii parțiale, deoarece nu este pedeapsa aplicată efectiv de instanță[3].

Excepții de la sistemul de sancționare a concursului de infracțiuni. Legea penală poate prevedea și unele excepții de la sistemul de sancționare a concursului.

Astfel, se poate ca legea să prevadă o **majorare obligatorie** a pedepsei, când aceasta este comisă în anumite condiții agravante. De pildă, uciderea din culpă se pedepsește mai grav [art. 192 alin. (3)], când prin fapta săvârșită s-a cauzat moartea a două sau mai multor persoane, în acest caz limitele speciale ale pedepsei prevăzute în

[1] Iosif Fodor, *op. cit.*, vol. I, p. 269.

[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2073/1984, în RRD nr. 9/1985, p. 77.

[3] CSJ, s. pen., dec. nr. 367/1999, nepublicată – textul deciziei este disponibil în cadrul Programului electronic Lex Expert Neamț.

alin. (1) și (2) majorându-se cu jumătate; la fel în cazul vătămării corporale din culpă [art. 196 alin. (4)], încăierării [art. 198 alin. (3)] etc.; în toate aceste cazuri, pedeapsa pentru infracțiunea concurentă se stabilește în limitele majorate obligatoriu potrivit legii, după care se aplică regulile concursului de infracțiuni.

O altă excepție este cazul **instigării publice** la săvârșirea unei infracțiuni și săvârșirea infracțiunii la care s-a instigat: art. 368 alin. (3) C. pen. prevede că, în acest caz, deși sunt două infracțiuni, se aplică numai pedeapsa pentru infracțiunea la care s-a instigat. Această prevedere particulară consacră **sistemul absorbției** ca sistem de sancționare a concursului între instigarea publică la săvârșirea unei infracțiuni și săvârșirea infracțiunii la care s-a instigat.

Situații speciale. Sunt acele situații în care, din considerente de politică penală, legiuitorul instituie reguli speciale de sancționare a concursului de infracțiuni.

De pildă, în art. 129 C. pen. sunt prevăzute reguli speciale de sancționare a concursului de infracțiuni săvârșite în timpul **minorității** ori comise una în timpul minorității și alta după majorat.

La fel sunt instituite reguli speciale referitoare la aplicare pedepselor complementare în cazul concursului de infracțiuni săvârșite de persoana juridică [art. 147 alin. (2) C. pen.]. De observat că, în caz de concurs de infracțiuni, persoanei juridice i se aplică regimul amenzii prevăzut de lege pentru persoana fizică, iar măsurile de siguranță luate se cumulează.

Contopirea pedepselor pentru infracțiuni concurente

Art. 40. (1) Dacă infractorul condamnat definitiv este judecat ulterior pentru o infracțiune concurentă, se aplică dispozițiile art. 39.

(2) Dispozițiile art. 39 se aplică și în cazul în care, după ce o hotărâre de condamnare a rămas definitivă, se constată că cel condamnat mai suferise o condamnare definitivă pentru o infracțiune concurentă.

(3) Dacă infractorul a executat integral sau parțial pedeapsa aplicată prin hotărârea anterioară, ceea ce s-a executat se scade din durata pedepsei aplicate pentru infracțiunile concurente.

(4) Dispozițiile privitoare la aplicarea pedepsei în caz de concurs de infracțiuni se aplică și în cazul în care condamnarea la pedeapsa detențiunii pe viață a fost comutată sau înlocuită cu pedeapsa închisorii.

(5) În cazul contopirii pedepselor conform alin. (1)-(4), se ține seama și de pedeapsa aplicată printr-o hotărâre de condamnare pronunțată în străinătate, pentru o infracțiune concurentă, dacă hotărârea de condamnare a fost recunoscută potrivit legii.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Ovidiu Predescu)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Dispozițiile art. 40 C. pen. sunt similare cu cele ale art. 36 din legea penală anterioară, cu unele mici modificări.

Mai întâi, textul nu mai face trimitere la aplicarea corespunzătoare a pedepselor complementare sau la luarea măsurilor de siguranță în caz de concurs de infracțiuni, referirea fiind făcută numai în ceea ce privește pedepsele principale, deoarece textul art. 35 din legea anterioară a fost preluat și dezvoltat în art. 45 C. pen., fiind trecut după cele trei forme ale pluralității de infracțiuni recunoscute în mod explicit de noua lege penală: concursul de infracțiuni, recidiva și pluralitatea intermediară.

În cazul condamnărilor succesive pentru infracțiuni concurente, partea din pedeapsa complementară executată până la data contopirii pedepselor principale se scade din durata pedepsei complementare aplicate pe lângă pedeapsa rezultantă, iar, în principiu, măsurile de siguranță se cumulează.

O prevedere nouă se referă și la situația în care pedeapsa pentru infracțiunea concurentă a fost aplicată printr-o hotărâre de condamnare pronunțată în străinătate. Aceasta va fi luată în considerare de instanța penală română, dacă hotărârea de condamnare a fost recunoscută potrivit legii.

În primul alineat al art. 40 este reglementată ipoteza în care **infracțiunile concurente nu au fost judecate toate împreună**, fiindcă instanța, cu ocazia stabilirii pedepsei pentru o infracțiune, nu a cunoscut că infractorul a săvârșit și alte infracțiuni concurente cu asta sau infracțiunile concurente au fost urmărite la date diferite și judecate separat, de aceeași instanță sau de alte instanțe, iar pedepsele s-au aplicat prin hotărâri diferite (pentru fiecare infracțiune câte o pedeapsă, deși, fiind vorba de concurs de infracțiuni, ar fi trebuit să se aplice o pedeapsă comună rezultantă).

Când după o hotărâre de condamnare rămasă definitivă pentru o infracțiune se descoperă o altă infracțiune concurentă, instanța va stabili pedeapsa și pentru aceasta, apoi o va aplica pe cea mai grea, la care va adăuga un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite, fie că este vorba de pedepse cu închisoarea, fie că este vorba de pedepse cu amenda.

În același fel se va proceda și când, după o hotărâre de condamnare rămasă definitivă, se constată că infractorul a mai fost condamnat definitiv pentru o altă infracțiune concurentă. Aceeași este soluția, credem, și în ipoteza în care infractorul a mai fost condamnat definitiv pentru mai multe infracțiuni concurente. Într-o asemenea situație, nu se poate dispune micșorarea sau înlăturarea sporului de pedeapsă stabilit prin hotărârea anterioară, fiind vorba de **autoritate de lucru judecat. Sporul de pedeapsă** trebuie să fie majorat, deoarece privește gradul de pericol pe care-l prezintă infractorul, iar baza la care se raportează sporul de o treime crește cu încă o infracțiune.

S-a exprimat și părerea că ar trebui să se rețină numai autoritatea de lucru judecat a pedepselor individuale, nu și a sporului; ca atare, s-ar putea ajunge la o pedeapsă rezultantă care să fie mai ușoară decât cea reținută prin hotărârea judecătorească anterioară. Se motivează că autoritatea lucrului judecat a pedepsei rezultante, plus sporul, nu rezultă explicit dintr-un text de lege. S-ar putea replica acestei opinii că atât pedeapsa rezultantă, cât și sporul prevăzut de lege formează împreună pedeapsa pe care urmează să o execute condamnatul, astfel că nu ar putea exista reguli diferite de contopire pentru rezultantă și pentru spor. Pe de altă parte, soluția contrară ar contrazice logica, deoarece sporul de pedeapsă aplicat pentru un număr mai redus de infracțiuni concurente nu ar putea fi redus dacă numărul acestor infracțiuni se mărește, reflectând un pericol social sporit al infractorului.

În practica judiciară s-a decis că, în caz de concurs de infracțiuni, dacă pedeapsa globală aplicată de prima instanță în cadrul operațiunii de contopire a pedepselor a rezultat din adăugarea unui spor la pedeapsa de bază (pedeapsa cea mai grea) și dacă executarea uneia sau unora dintre pedepsele contopite a fost ulterior înlăturată în întregime (prin dezincriminare, amnistie sau grațiere totală) ori în parte (prin grațiere parțială), instanța de control judiciar trebuie să aleagă dintre pedepsele rămase pedeapsa cea mai grea și la aceasta va putea să adauge un spor fie egal cu cel anterior, fie mai mic, dar în niciun caz mai mare decât aceasta[1]. În aceeași ordine de idei se poate invoca și art. 37 C. pen., privitor la recalcularea pedepsei pentru infracțiunea continuată și complexă, din care rezultă, cu valoare de principiu, că în caz de reindividualizare *post iudicium* pedeapsa pronunțată nu poate fi mai mică decât cea anterioară, dacă infractorul este judecat ulterior și pentru alte acțiuni sau inacțiuni care intră în conținutul aceleiași infracțiuni.

În cazul în care condamnatul, mai înainte de a avea loc contopirea, a executat total sau parțial pedeapsa sau pedepsele aplicate prin una sau unele dintre hotărâri, va avea loc **computarea pedepsei executate** din cea rezultantă, urmând să se execute numai restul de pedeapsă rămas neexecutat. În situația în care, în momentul contopirii, una dintre pedepse era stinsă prin grațiere sau prescripție, aceasta nu se mai poate computa din durata pedepsei aplicate pentru concurs, decât dacă a fost efectiv executată total sau parțial, caz în care această parte se va deduce din pedeapsa rezultantă. Se procedează astfel, deoarece **grațierea** ori **prescripția** nu au operat asupra pedepsei rezultante pentru concurs, ci numai asupra celei pronunțate, pedeapsa fiind grațiată sau prescrisă.

În practica judiciară s-a decis că în operația de contopire a unor pedepse aplicate prin hotărâri definitive pentru infracțiuni concurente judecate separat pot intra și pedepsele care au fost grațiate parțial[2]. Contopirea privește numai pedepsele executabile, nu și pedepsele a căror executare s-a stins prin efectul grațierii[3]. Din pedeapsa rezultantă ca urmare a contopirii se va scădea și pedeapsa efectiv executată, stabilită pentru o infracțiune concurentă grațiată integral[4]. Dacă, după executarea unora dintre pedepsele aplicate pentru infracțiuni concurente, condamnatul a fost liberat condiționat, din pedeapsa rezultantă se va deduce numai timpul executat efectiv, nu și durata socotită executată ca urmare a muncii prestate[5]. Tot astfel, s-a decis că, în cazul în care pentru una dintre infracțiunile concurente s-a stabilit pedeapsa închisorii, iar pentru cealaltă pedeapsa amenzii, pedeapsa rezultantă aplicată fiind pedeapsa închisorii, la care s-a adăugat amenda, nu se poate dispune suspendarea condiționată numai a pedepsei închisorii; într-un asemenea caz, se dispune suspendarea executării pedepsei pentru ambele componente ale pedepsei rezultante[6].

În cazul condamnării inculpatului pentru mai multe infracțiuni aflate în concurs și al revocării, prin aceeași hotărâre, a liberării condiționate din executarea unei pedepse anterioare, este legală aplicarea unui spor atât pentru concurs, în temeiul art. 34 lit. b) C. pen. anterior, cât și a unui alt spor, în urma contopirii pedepsei astfel

---

[1] C. Ap. București, s. I pen., dec. nr. 1024/1998, în Jurisprudențe pe anul 1998.
[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 356/1987, în RRD nr. 1/1988, p. 75.
[3] Trib. jud. Mehedinți, dec. pen. nr. 624/1981, în R 3, p. 70.
[4] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 3291/1977, în RRD nr. 6/1978, p. 65.
[5] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1649/1973, în R 1, p. 108.
[6] CSJ, s. pen., dec. nr. 174/1997, în Culegere de practică judiciară 1977.

stabilite cu restul de pedeapsă ce a rămas de executat din pedeapsa anterioară, conform art. 61 alin. (1) partea finală C. pen. anterior[1]; deopotrivă, s-a decis că, în cazul aplicării art. 18[1] C. pen. anterior, sancțiunea cu caracter administrativ se aplica indiferent de numărul faptelor judecate concomitent; în acest caz, nu se putea aplica făptuitorului decât o singură sancțiune de acest gen[2]; de asemenea, s-a mai decis că inculpatul, fiind condamnat la un an închisoare pentru infracțiunea de violare de domiciliu, aflată în concurs cu o altă infracțiune pentru care procurorul a dispus scoaterea de sub urmărire penală, se impunea ca prima instanță, precum și instanța de apel să facă aplicarea art. 80 C. pen. anterior și să scadă din durata pedepsei aplicate pentru violare de domiciliu timpul cât inculpatul a fost arestat preventiv în legătură cu infracțiunea concurentă pentru care s-a dispus scoaterea de sub urmărire[3]. În caz de concurs de infracțiuni, suspendarea condiționată a executării pedepsei poate fi acordată numai dacă pedeapsa aplicată este de cel mult 2 ani. Aplicarea unor dispoziții de grațiere parțială, în urma cărora a rămas de executat o pedeapsă de până la 2 ani închisoare, nu justifică suspendarea condiționată a acestui rest de pedeapsă, deoarece legea a avut în vedere pedeapsa aplicată în întregul ei, iar nu partea rămasă de executat ca urmare a unor dispoziții de reducere sau de grațiere parțială[4]; de asemenea, s-a decis că sporul de pedeapsă se aplică numai în raport cu pedepsele inițiale, nu și cu pedeapsa care a rezultat în urma contopirii[5]; împrejurarea că instanța de fond a reținut cu privire la inculpat circumstanțe atenuante în ceea ce privește infracțiunile aflate în concurs real nu constituie o piedică pentru ca, ulterior, cu ocazia stabilirii pedepsei rezultante, să se adauge un spor de pedeapsă, dacă cerințele unei juste individualizări a pedepsei o cer[6]; s-a mai decis că inculpatul, săvârșind în stare de recidivă postexecutorie mai multe infracțiuni în concurs real, instanța urmează a stabili, mai întâi, pedepse separate pentru fiecare dintre aceste infracțiuni, ținând seama de agravarea ce rezultă din starea de recidivă, după care va face și aplicarea dispozițiilor legale referitoare la concursul de infracțiuni, dispunând executarea pedepsei celei mai grele, la care va putea adăuga un spor[7].

Dispozițiile referitoare la aplicarea pedepsei în caz de concurs de infracțiuni se aplică și în cazul în care condamnarea la pedeapsa detențiunii pe viață a fost comutată sau înlocuită cu pedeapsa închisorii [art. 40 alin. (4) C. pen.].

În cazul contopirii pedepselor în modalitățile expuse, se va ține seama și de pedeapsa aplicată printr-o hotărâre de condamnare pronunțată în străinătate, pentru o infracțiune concurentă, dacă hotărârea de condamnare a fost recunoscută potrivit legii [art. 40 alin. (5) C. pen.].

În cazul în care instanța este învestită, prin același act de sesizare, cu judecarea a două infracțiuni intenționate, săvârșite de același inculpat, dintre care una anterior și cealaltă ulterior rămânerii definitive a hotărârii de condamnare cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, sunt aplicabile exclusiv dispozițiile art. 85 C. pen. anterior.

---

[1] CSJ, s. pen., dec. nr. 3736/2000, în BJ 2000, pp. 241-243.
[2] C. Ap. Cluj, dec. pen. nr. 591/1999, nepublicată.
[3] C. Ap. București, s. I pen., dec. nr. 522/1998.
[4] CSJ, s. pen., dec. nr. 1367/1999.
[5] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1556/1966.
[6] Trib. reg. Crișana, dec. pen. nr. 566/1967.
[7] Trib. jud. Hunedoara, dec. pen. nr. 220/1968, nepublicată.

Pedeapsa ce va fi executată urmează a fi determinată astfel:

- se vor aplica pedepse pentru fiecare dintre cele două infracțiuni deduse judecății;

- se va dispune anularea suspendării condiționate a executării pedepsei pronunțate anterior;

- se va contopi, potrivit regulilor de la concursul de infracțiuni, pedeapsa a cărei executare a fost inițial suspendată condiționat cu pedeapsa care a atras anularea acesteia, putându-se adăuga un spor de pedeapsă;

- pedeapsa rezultantă, astfel determinată, se va contopi, după caz, conform regulilor prevăzute la recidiva postcondamnatorie sau pluralitatea intermediară, cu cea stabilită pentru fapta săvârșită în termenul de încercare, putându-se adăuga un spor de pedeapsă[1].

Recidiva

Art. 41. (1) Există recidivă când, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare la pedeapsa închisorii mai mare de un an și până la reabilitare sau împlinirea termenului de reabilitare, condamnatul săvârșește din nou o infracțiune cu intenție sau cu intenție depășită, pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de un an sau mai mare.

(2) Există recidivă și în cazul în care una dintre pedepsele prevăzute în alin. (1) este detențiunea pe viață.

(3) Pentru stabilirea stării de recidivă se ține seama și de hotărârea de condamnare pronunțată în străinătate, pentru o faptă prevăzută și de legea penală română, dacă hotărârea de condamnare a fost recunoscută potrivit legii.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Gheorghe Ivan)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Art. 41 C. pen. reglementează recidiva – în cazul persoanei fizice – diferit față de Codul penal anterior (din 1969).

Legiuitorul a renunțat la reglementarea **micii recidive**, considerând că aceasta nu relevă aceeași periculozitate ca marea recidivă, deși realitatea confirmă contrariul, când condamnații la pedepse mici perseverează pe calea infracțională, demonstrând periculozitatea lor și apărând ca necesară combaterea acesteia. Aceeași concepție – ca a legiuitorului noului Cod penal – fusese îmbrățișată și de legiuitorul Codului penal din anul 2004 (primul noul Cod penal), cod care nu a mai intrat în vigoare și care a fost abrogat prin al doilea nou Cod penal (cel pe care îl analizăm în lucrarea de față).

[1] ICCJ, Secțiile Unite, dec. nr. 42/2008, publicată în M. Of. nr. 204 din 31 martie 2009.

Primul termen al recidivei a fost modificat, în sensul că poate fi considerat ca recidivist numai acea persoană care a fost condamnată la pedeapsa închisorii de o anumită gravitate.

Caracterul temporar al recidivei trebuia subliniat în cadrul art. 42 C. pen., și nu în art. 41, deși în această privință nu s-a semnalat în doctrină vreo critică la adresa legii anterioare. După părerea noastră, modificările de texte s-ar justifica numai când au o bază serioasă în doctrină, în practica judiciară ori în datele statistice, și nu în raport cu părerea unui membru sau a altuia din comisia de elaborare.

De această dată, noul Cod penal nu agravează tratamentul juridic ca la concurs, ci atenuează excesiv caracterizarea unei persoane ca recidivist (cu toate consecințele legate de aceasta). În condițiile unui multirecidivism crescând, o atare soluție este discutabilă.

Noul Cod penal definește recidiva postcondamnatorie și postexecutorie, fiecare exprimând particularitățile evidente ale acestei instituții, în cadrul textului care se referă la tratamentul recidivei, într-o formulare extrem de sintetică, ceea ce va provoca dificultăți la aplicare.

Dacă autorii noului Cod penal ar fi dorit să aducă ceva nou în materie, trebuiau să adopte soluția legii penale germane, care consideră recidiva ca o circumstanță agravantă și lasă la aprecierea judecătorului individualizarea pedepsei în acest caz. Dacă nu s-au orientat spre o atare soluție, care era simplă și ușor de formulat, trebuiau să reproducă soluțiile analitice din legea penală anterioară, mai ușor de aplicat și de înțeles de judecători. De altfel, soluția adoptată nu se justifică nici prin existența vreunei observații critice în doctrină sau jurisprudență asupra sistemului legii anterioare[1].

Conceptul de „recidivă". Recidiva constituie acea formă a pluralității de infracțiuni care constă în săvârșirea de către o persoană a unei infracțiuni **după ce a fost condamnată definitiv la o pedeapsă privativă de libertate pentru o altă infracțiune și până la reabilitare sau împlinirea termenului de reabilitare.**

După cum se observă, recidiva, ca formă principală a pluralității de infracțiuni, presupune, ca și în cazul concursului de infracțiuni, săvârșirea de către o anume persoană a cel puțin două infracțiuni. Deosebirea constă în aceea că, în cazul concursului de infracțiuni, săvârșirea de către aceeași persoană a două sau mai multe infracțiuni are loc mai înainte ca acea persoană să fi suferit vreo condamnare definitivă, pe când în cazul recidivei, săvârșirea de către aceeași persoană a unei infracțiuni are loc după ce acea persoană fusese definitiv condamnată pentru o altă infracțiune.

Această deosebire nu se reduce numai la existența unei condamnări definitive pentru infracțiunea comisă mai înainte, ci reflectă o periculozitate mai mare a celui care săvârșește infracțiunile în stare de recidivă, perseverând astfel pe calea săvârșirii de infracțiuni.

În literatura de specialitate s-a apreciat că reluarea activității infracționale, după ce a fost condamnat definitiv pentru o altă infracțiune săvârșită anterior, reprezintă

[1] În același sens, a se vedea George Antoniu, *Observații cu privire la anteproiectul unui al doilea nou Cod penal (I)*, în RDP nr. 4/2007. p. 19.

un indice de incorigibilitate și ar justifica aplicarea unei pedepse mai severe[1]. Pe această linie de gândire, doctrina franceză consideră recidiva ca o circumstanță agravantă generală[2].

Termenii recidivei. În doctrina penală[3], elementele constitutive ale stării de recidivă – condamnarea definitivă pentru infracțiunea anterioară și noua infracțiune comisă – au fost denumite **termeni ai recidivei**. Primul termen al recidivei constă întotdeauna într-o condamnare definitivă la o pedeapsă privativă de libertate, iar cel de-al doilea termen constă în săvârșirea din nou a unei infracțiuni.

Formele recidivei. Noua lege penală reglementează două forme ale recidivei: **recidiva în cazul persoanei fizice** (art. 41-43) și **recidiva în cazul persoanei juridice** (art. 146).

Modalitățile recidivei. În teoria dreptului penal s-a dat denumirea de **modalități ale recidivei** felului în care se prezintă în concret recidiva în raport cu variațiunile la care sunt supuși cei doi termeni ai recidivei. Cele mai cunoscute dintre modalitățile recidivei sunt:

• **recidiva după condamnare** sau **recidiva postcondamnatorie** ori **recidiva fictivă** există în cazul săvârșirii din nou a unei infracțiuni mai înainte ca infractorul să fi executat în întregime pedeapsa la care a fost anterior condamnat sau mai înainte ca pedeapsa să fi fost eventual considerată ca executată. Pedeapsa se consideră executată în caz de grațiere totală sau a restului de pedeapsă ori după împlinirea termenului de prescripție a executării unei asemenea pedepse sau la expirarea termenului de supraveghere, în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere, ori la împlinirea termenului de supraveghere, în cazul liberării condiționate;

• **recidiva după executare** sau **postexecutorie** ori **recidiva reală** există atunci când săvârșirea din nou a unei infracțiuni are loc după ce infractorul a executat în întregime pedeapsa anterioară sau după ce aceasta a fost considerată ca executată în întregime;

• **recidiva generală** semnifică situația în care infracțiunile care intră în componența celor doi termeni ai recidivei sunt de natură diferită. Spre exemplu, săvârșirea mai înainte a unei infracțiuni de o anumită natură (de pildă, omor) și săvârșirea după condamnarea definitivă sau după executarea pedepsei ori considerarea ei ca executată a unei alte infracțiuni de altă natură (de pildă, furt).

Prin **recidivă specială** se înțelege situația în care infracțiunile ce formează termenii ei sunt de aceeași natură (omor – omor).

Recidiva este denumită **relativă**, atunci când legea condiționează existența ambilor termeni sau numai a unuia dintre ei de anumite cerințe (de pildă, gravitatea

---

[1] Frédéric Desportes, Francis Le Gunehec, *Le nouveau droit penal*, tome I, Ed. Economica, Paris, 1998. p. 709.

[2] *Ibidem*.

[3] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, vol. I, Ed. Academiei, București, 1969, p. 300; Costică Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. All, București, 1997, p. 227; Costică Bulai, Bogdan Nicolae Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, pp. 535-536; Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 286; Alexandru Boroi, *Drept penal și drept procesual penal. Curs pentru examenul de licență*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 91; Ion Oancea, *Tratat de drept penal. Partea generală*, Ed. All, București, 1994, p. 157; Gheorghe Nistoreanu, Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea generală*, Ed. All Beck, București, 2002, p. 156.

primei condamnări sau/și gravitatea infracțiunii săvârșite din nou), și **absolută**, atunci când nu trebuie să fie îndeplinite anumite cerințe (de pildă, pedeapsa anterioară sau/și infracțiunea săvârșită din nou nu trebuie să fie de o anumită gravitate pentru a dovedi perseverența infracțională a infractorului).

Prin **recidivă mare** se înțelege recidiva al cărei prim termen îl constituie o condamnare la o pedeapsă de o gravitate mai mare. **Recidiva mică** se caracterizează prin aceea că primul termen este format nu din una singură, ci din mai multe condamnări la pedepse mici.

Recidiva cu efect unic este aceea ale cărei efecte sunt aceleași ori de câte ori s-ar repeta starea de recidivă. **Recidiva cu efecte progresive** este aceea ale cărei consecințe se agravează progresiv cu fiecare nouă recidivă[1].

În cazul **recidivei teritoriale**, existența ei este condiționată de cerința ca primul termen să fie o hotărâre de condamnare pronunțată de o instanță națională, indiferent dacă aceasta se referă la o infracțiune săvârșită pe teritoriul României sau la o infracțiune săvârșită în afara teritoriului țării, spre deosebire de **recidiva internațională**, la care primul termen poate fi o condamnare pronunțată în străinătate[2].

Recidiva perpetuă sau **permanentă** se realizează indiferent de intervalul la care s-a săvârșit din nou o infracțiune, spre deosebire de **recidiva temporară**, care se realizează numai dacă săvârșirea din nou a unei infracțiuni a avut loc înăuntrul unui anumit termen.

Codul penal din 2004 – cod care nu a mai intrat în vigoare și care a fost abrogat prin noul Cod penal – a introdus **recidiva simplă** al cărei prim termen era o pedeapsă privativă de libertate între un an și 5 ani și o **recidivă calificată** al cărei prim termen era o pedeapsă privativă de libertate mai mare de 5 ani[3].

Dintre aceste modalități ale recidivei, noul Cod penal a adoptat sistemul recidivei **generale**, al recidivei **relative**, al recidivei **mari**, al recidivei **cu efect unic**, al **recidivei temporare**, al recidivei **teritoriale** și **internaționale**. De asemenea, noul Cod penal a consacrat atât recidiva **postcondamnatorie**, cât și cea **postexecutorie**, precum și tratamentul lor penal.

A. Condițiile primului termen al recidivei. Existența acestui termen presupune îndeplinirea următoarelor condiții:

a) să existe o **hotărâre definitivă de condamnare** la o pedeapsă privativă de libertate, indiferent dacă a fost sau nu executată. Aceasta constituie primul termen al recidivei. Potrivit noii legi penale, condamnarea definitivă trebuie să se refere la pedeapsa închisorii mai mare de un an sau la detențiunea pe viață. Dacă pedeapsa închisorii depășește fie și cu o zi pedeapsa de un an închisoare, va exista primul termen al recidivei. Condamnarea la pedeapsa amenzii nu poate constitui primul termen al recidivei. Condamnarea poate să se refere la o **infracțiune consumată** ori la o **tentativă** sau la o participare în calitate de **coautor**, **instigator** sau **complice** la o infracțiune.

Hotărârea definitivă de condamnare poate fi pronunțată pentru **o singură infracțiune** sau pentru un **concurs de infracțiuni**; în acest din urmă caz, se are în

[1] Costică Bulai, *op. cit.*, pp. 506-507.

[2] În același sens, a se vedea Eliodor Tanislav, *Recidiva internațională în materie de droguri*, în Dreptul nr. 4/2004, p. 138.

[3] George Antoniu (coord.) și colab., *Noul Cod penal comentat, Vol. I (art. 1-56)*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 541.

vedere pedeapsa rezultantă, care trebuie să fie mai mare de un an, și nu pedeapsa stabilită pentru fiecare infracțiune, care poate să fie de un an sau mai mică (de pildă, inculpatul a fost condamnat la pedepsele de un an, 6 luni și 3 luni, iar dintre acestea, instanța a aplicat pedeapsa cea mai grea – un an –, la care a adăugat un spor de 3 luni, deci pedeapsa rezultantă este de un an și 3 luni). Nu este necesar ca fiecare dintre pedepsele stabilite pentru infracțiunile aflate în concurs să fie mai mare de un an.

Hotărârea de condamnare rămâne definitivă în condițiile prevăzute în noul Cod de procedură penală, adică atunci când nu mai pot fi exercitate căile ordinare de atac împotriva ei. În ipoteza în care, după săvârșirea noii infracțiuni, hotărârea definitivă de condamnare este desființată sau casată în urma exercitării unei **căi extraordinare de atac** (recurs în casație, revizuire), nu se mai poate vorbi de existența recidivei[1]; această concluzie este valabilă numai dacă nu a intervenit ulterior o hotărâre definitivă de condamnare pentru infracțiunea săvârșită din nou, deci în stare de recidivă. În cazul în care, în urma soluționării căii de atac extraordinare, s-a menținut hotărârea definitivă de condamnare sau s-a pronunțat o altă hotărâre definitivă de condamnare, starea de recidivă subzistă; simpla atacare a hotărârii definitive de condamnare nu-i răpește acesteia puterea de lucru judecat și nu-i lezează caracterul definitiv[2]. Rămâne totuși o întrebare: ce se întâmplă dacă în cursul judecării căii de atac extraordinare instanța a dispus suspendarea executării hotărârii definitive de condamnare? Răspunsul este simplu: este suspendată și existența stării de recidivă. În ipoteza unei desființări sau casări parțiale (de pildă, s-a dispus achitarea inculpatului pentru o infracțiune, dar s-a menținut condamnarea pentru alta), se impune examinarea limitelor acesteia. Dacă în urma examinării se constată că s-a menținut o condamnare care întrunește condițiile prevăzute în art. 41 C. pen., atunci subzistă primul termen al recidivei. Condamnarea care a justificat menținerea stării de recidivă este însă aceea din hotărârea desființată sau casată parțial. În literatura de specialitate s-a exprimat și opinia potrivit căreia condamnarea care a justificat menținerea stării de recidivă nu este însă aceea din hotărârea desființată, ci aceea stabilită prin hotărârea pronunțată după casare. Această soluție se întemeiază pe ideea că starea de recidivă ia naștere, în condițiile legii, în momentul săvârșirii celei de-a doua infracțiuni. Stabilirea săvârșirii unei noi infracțiuni are loc cu efectul autorității de lucru judecat cu ocazia pronunțării hotărârii definitive de condamnare, aceasta având rolul de a transforma o situație de fapt verificată prin intermediul probațiunii într-o stare de drept de natură să producă efecte juridice. În același moment se stabilește și săvârșirea de către făptuitor a infracțiunii în stare de recidivă, aplicându-se tratamentul juridic corespunzător acesteia[3].

Rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare privește numai **latura penală**, și nu **latura civilă** a acesteia. Ca atare, există starea de recidivă chiar dacă în privința laturii civile hotărârea nu este definitivă.

---

[1] În același sens, a se vedea Trib. Mun. București, s. I pen., dec. nr. 659/1993, în Dreptul nr. 3/1994, cu *notă critică* de Dan Lupașcu, în sensul că starea de recidivă ia naștere, în condițiile legii, în momentul săvârșirii unei noi infracțiuni, iar nu la data condamnării.

[2] Matei Basarab, Viorel Pașca, Constantin Butiuc, Gheorghiță Mateuț, *Codul penal comentat, Vol. I, Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 217.

[3] *Ibidem.*

Poate constitui primul termen al recidivei și o **hotărâre de condamnare pronunțată în străinătate** pentru o faptă prevăzută și de legea penală română, dacă hotărârea de condamnare a fost recunoscută potrivit legii; așadar, este necesară existența dublei incriminări în această situație.

Poate constitui primul termen al recidivei și o **condamnare definitivă cu suspendarea executării pedepsei sub supraveghere** sau, potrivit Codului penal anterior, și cu suspendarea condiționată a executării pedepsei; tot astfel, poate constitui primul termen al recidivei și o condamnare definitivă în raport cu care a intervenit **grațierea condiționată** a pedepsei ori **liberarea condiționată**.

Nu poate constitui primul termen al recidivei o condamnare în privința căreia s-a amânat aplicarea pedepsei sau instanța a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei, deoarece în aceste cazuri se înlătură orice efect penal al hotărârii, cu excepția aceluia al executării măsurilor de siguranță și al obligațiilor civile prevăzute în hotărâre.

b) hotărârea de condamnare trebuie să se fi pronunțat pentru o infracțiune săvârșită cu **intenție – directă sau indirectă** – (de pildă, omor) sau cu **intenție depășită** (lovirile sau vătămările cauzatoare de moarte). Referitor la ultima formă mixtă de vinovăție, în literatura juridică[1] s-a pus problema dacă o infracțiune praeterintenționată poate constitui sau nu al doilea termen al recidivei. S-a remarcat că infracțiunile praeterintenționate trebuie să fie luate în considerare la stabilirea stării de recidivă, cu toate că rezultatul depășit s-a produs din culpă, contrar prevederilor art. 38 C. pen. anterior, care fac incompatibilă recidiva cu infracțiunile culpoase, din cauza faptului că, deși infracțiunea praeterintenționată este o infracțiune complexă (în formă agravată) și este privită din perspectiva urmării depășite, totuși nu se poate face abstracție de fapta intenționată din conținutul acestei infracțiuni, iar o soluție contrară, care nu ar fi ținut seama de acest specific, ar fi estompat practic prevederile art. 37 și ale art. 38 C. pen. anterior referitoare la starea de recidivă. Alți autori[2] au mai arătat că atâta vreme cât la baza rezultatului depășit stă o faptă săvârșită cu intenție, prima condiție prevăzută de lege pentru existența recidivei este realizată. S-a subliniat că, „în ce privește asimilarea intenției depășite cu intenția directă sau indirectă ca o condiție pentru existența atât a primului termen, cât și a celui de-al doilea termen al recidivei, aceasta se justifică prin împrejurarea că *primum delictum* din compunerea infracțiunii praeterintenționate este săvârșit cu intenție și el stă la baza rezultatului mai grav, chiar dacă acesta este produs din culpă".

Nu are relevanță dacă, în cazul unui concurs de infracțiuni, una dintre infracțiuni a fost săvârșită din culpă. S-ar putea susține că ar fi necesar ca pedeapsa stabilită pentru infracțiunea săvârșită din culpă să nu aibă o pondere deosebită în componența pedepsei rezultante pentru a subzista starea de recidivă. Or, această opinie nu are suport temeinic, atâta timp cât pedeapsa rezultantă reflectă gravitatea tuturor pedepselor stabilite. Ca atare, se ia în considerare pedeapsa rezultantă, și nu pedeapsa stabilită pentru infracțiunea săvârșită din culpă.

---

[1] Matei Basarab, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1995, p. 310.

[2] Costică Bulai, *op. cit.*, p. 231; Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *op. cit.*, p. 291; Maria Zolyneak, Maria-Ioana Michinici, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Fundației „Chemarea", Iași, 1999, p. 243; Trib. jud. Prahova, dec. pen. nr. 102/1973, cu *notă* de N. Cornea, în RRD nr. 2/1975, pp. 62-65.

B. Condițiile celui de-al doilea termen al recidivei. Al doilea termen al recidivei presupune următoarele condiții:

a) săvârșirea **din nou** a unei infracțiuni cu **intenție – directă sau indirectă** – sau cu **intenție depășită (praeterintenție)**, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare. Aceasta constituie cel de-al doilea termen al recidivei. Starea de recidivă va apărea la data săvârșirii infracțiunii constituind cel de-al doilea termen al recidivei. Deci făptuitorul devine recidivist la data săvârșirii celei de-a doua infracțiuni, și nu la data condamnării inculpatului pentru această infracțiune. Cu ocazia condamnării, instanța verifică doar existența condițiilor recidivei și aplică tratamentul juridic corespunzător[1].

În raport cu noua lege penală, cel de-al doilea termen al recidivei poate fi orice infracțiune. Așadar, noul Cod penal consacră **sistemul recidivei generale**. Deci, indiferent de modalitățile recidivei, nu se cere să existe vreo legătură de natură, de gen sau de sursă legislativă între infracțiunile care intră în compunerea primului și a celui de-al doilea termen al recidivei. Faptul că noul Cod penal n-a prevăzut modalitatea recidivei speciale nu îndreptățește însă concluzia că existența în fapt a unei recidive speciale n-ar constitui dovada unui grad de pericol social sporit al infractorului care s-a „specializat" în săvârșirea anumitor infracțiuni, căpătând o oarecare experiență și abilitate deosebită în folosirea metodelor și mijloacelor de săvârșire a infracțiunii și de ascundere a urmelor ei. Lipsa unei dispoziții exprese nu justifică ignorarea acestei realități. Dimpotrivă, o asemenea împrejurare trebuie să fie avută în vedere cu ocazia individualizării pedepsei[2].

Nu poate constitui cel de-al doilea termen al recidivei infracțiunea săvârșită din culpă – **cu prevedere (ușurință, temeritate)** sau **simplă (greșeala)**. Noul Cod penal, ca și cel anterior, consideră că numai în cazul infracțiunilor săvârșite cu intenție sau cu intenție depășită se poate vorbi de o **perseverență infracțională a infractorului** și impune o sancționare mai severă.

Infracțiunea care constituie cel de-al doilea termen al recidivei poate fi în formă tentată sau în formă consumată ori poate consta în participare la săvârșirea acesteia în calitate de coautor, instigator sau complice.

Cel de-al doilea termen poate fi multiplu, fiind constituit dintr-un **concurs de infracțiuni**. Starea de recidivă se stabilește cu fiecare infracțiune în parte și se aplică tratamentul adecvat.

Infracțiunea care constituie cel de-al doilea termen al recidivei poate îmbrăca și forma **continuă**, fiind suficientă existența unei părți din activitatea infracțională în intervalul de timp necesar existenței recidivei. De pildă, dacă după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare și cu puțin timp înainte de intervenirea reabilitării sau de împlinirea termenului de reabilitare, condamnatul începe săvârșirea unei infracțiuni continue, care se epuizează după intervenirea reabilitării sau după împlinirea termenului de reabilitare. Într-un asemenea caz, subzistă starea de recidivă, deoarece infracțiunea continuă se consumă în momentul în care începe activitatea infracțională și se epuizează când această activitate încetează (de exemplu, lipsirea de libertate în mod ilegal, fiind o infracțiune continuă, se consumă în momentul când începe starea de lipsire de libertate a persoanei și se epuizează

[1] Matei Basarab, *op. cit.*, p. 309; Costică Bulai, *op. cit.*, p. 231; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2049/1973, în CD 1973, p. 372; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 5482/1971, în CD 1971, p. 141.

[2] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, p. 302.

când această stare încetează[1]). Aceasta constituie o excepție de la regula potrivit căreia momentul epuizării este elementul care determină producerea unor consecințe juridice. Astfel, legea penală aplicabilă în timp va fi legea în vigoare din momentul epuizării infracțiunii continue, moment de la care se calculează și termenul de prescripție a răspunderii penale[2] și în funcție de care se stabilește incidența unui act de clemență – amnistie, grațiere[3].

Aceeași soluție – reținerea recidivei – se impune și atunci când începerea infracțiunii continue se situează înainte de intervenirea unei condamnări definitive, iar epuizarea are loc după aceea, fiind suficient ca o parte din activitatea infracțională să se situeze în intervalul de timp necesar existenței recidivei. Doctrina noastră este în același sens, dar cu o altă motivare. Astfel, s-a susținut că deși a început la o dată anterioară celei de-a doua infracțiuni, nu există concurs de infracțiuni, ci stare de recidivă, fiindcă activitatea infracțională continuă a luat sfârșit după pronunțarea condamnării definitive pentru cealaltă infracțiune. De pildă, după ce a început săvârșirea unei infracțiuni continue omisive (abandon de familie), inculpatul a comis cu intenție o altă infracțiune sancționată cu o pedeapsă mai mare de un an, pentru care a fost condamnat definitiv, fără să fi executat însă pedeapsa aplicată, mai înainte ca infracțiunea anterioară să fi luat sfârșit, aflându-se în raport cu această infracțiune în stare de recidivă postcondamnatorie[4]. Această soluție se explică prin faptul că infracțiunea continuă este considerată ca fiind săvârșită în totalitatea ei în momentul încetării acțiunii sau inacțiunii infracționale (epuizării), oricât ar fi durat aceasta. Deci dintre cele trei momente care caracterizează infracțiunile continue (momentul consumativ, durata de consumare și momentul epuizării), data care trebuie considerată ca fiind data săvârșirii infracțiunii este data când ea s-a epuizat. Soluția este întemeiată pe dispozițiile art. 122 alin. (2) C. pen. anterior [art. 154 alin. (2) C. pen.] referitoare la termenul de prescripție a răspunderii penale, care prevăd că, în cazul infracțiunilor continue, termenul de prescripție a răspunderii penale începe să curgă „de la data încetării acțiunii sau inacțiunii"[5].

Dacă infracțiunea continuă s-a epuizat după ce durata pedepsei s-a împlinit, recidiva va fi postexecutorie[6]. Va fi vorba tot de recidivă postexecutorie și în cazul în care infracțiunea continuă este săvârșită în cursul termenului de încercare al suspendării executării unei pedepse anterioare, dar se consumă după expirarea termenului[7]. Ca urmare, recidiva va fi postcondamnatorie sau postexecutorie, după cum acțiunea ia sfârșit după condamnarea definitivă și înainte de executarea

[1] Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan, *Drept penal. Partea specială, conform noului Cod penal*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 102.

[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 26/1977, în CD 1977, p. 293.

[3] Trib. Mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 185/1989, în RRD nr. 9/1989, p. 59.

[4] Trib. Mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 700/1991, cu *notă* de Vasile Papadopol, în *Culegere de practică judiciară penală pe anul 2001*, Casa de Editură și Presă „Șansa", București, 1992, pp. 220-222.

[5] Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 221.

[6] Vasile Papadopol, *Notă (II)* la Trib. jud. Bihor, dec. pen. nr. 529/1080, în RRD nr. 5/1982, pp. 52-56. În sens contrar, a se vedea Ladislau Margocsy, *Notă (I)* la Trib. jud. Bihor, dec. pen. nr. 529/1980, în RRD nr. 5/1982, pp. 50-52.

[7] CSJ, s. pen., dec. nr. 3003/2003, în Tudorel Toader, Andreea Stoica, Nicoleta Cristuș, *Codul penal și legile speciale: doctrină, jurisprudență, decizii ale Curții Constituționale, hotărâri C.E.D.O.*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 63.

pedepsei ori după executarea acesteia[1]. După părerea noastră, în toate aceste situații avem de a face cu o recidivă postcondamnatorie, deoarece o parte din activitatea infracțională continuă se situează în intervalul de timp necesar existenței acestei modalități a recidivei. De altfel, ar fi ilogic și inechitabil să se considere că un inculpat se află în stare de recidivă postcondamnatorie, deoarece infracțiunea continuă a încetat, de pildă, în cursul termenului de încercare al suspendării executării unei pedepse anterioare, iar un alt inculpat se află în stare de recidivă postexecutorie, deoarece infracțiunea continuă a încetat după expirarea termenului de încercare al suspendării executării unei pedepse anterioare. Pe de altă parte, nu trebuie să uităm că, potrivit Codului penal anterior, dacă infracțiunea continuă s-a epuizat după împlinirea termenului de încercare al suspendării executării pedepsei anterioare, inculpatul este reabilitat de drept, astfel încât nu mai este posibilă reținerea stării de recidivă postexecutorie. Deși, potrivit noului Cod penal, reabilitarea de drept nu mai constituie unul dintre efectele definitive ale suspendării executării pedepsei, referirea la legea penală anterioară ne arată că, în materia recidivei, nu putem opera cu momentul epuizării infracțiunii continue, ci cu acela al desfășurării activității infracționale continue.

În același mod trebuie raționat și în cazul în care cel de-al doilea termen al recidivei este constituit de o **infracțiune continuată** sau **progresivă**. În cazul infracțiunii continuate, este suficient ca una dintre acțiunile sau inacțiunile care intră în conținutul său să se situeze în intervalul de timp necesar existenței recidivei. La fel și în cazul infracțiunii progresive: recidiva subzistă dacă data comiterii acțiunii sau inacțiunii ori data producerii rezultatului mai grav s-a situat în intervalul de timp necesar existenței recidivei. De pildă, în cazul loviriii unei persoane, urmată de moartea acesteia după o lungă perioadă de timp (infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte); dacă moartea victimei s-a produs după intervenirea reabilitării sau împlinirea termenului de reabilitare pentru pedeapsa anterioară, recidiva subzistă, deoarece acțiunea inițială de lovire a fost efectuată înainte de intervenirea acestor momente. Același criteriu al desfășurării activității infracționale trebuie să stea și la baza distincției dintre recidiva postcondamnatorie și recidiva postexecutorie.

Alta este situația în cazul **infracțiunii de obicei**. După cum se cunoaște, infracțiunea de obicei constituie acea formă a unității legale care constă în repetarea faptei incriminate de un număr de ori atât de mare încât să releve o obișnuință a făptuitorului, o îndeletnicire a acestuia. Infracțiunea de obicei se caracterizează prin aceea că, sub aspectul laturii obiective, se compune întotdeauna din mai multe acte, care se circumscriu acțiunii incriminate; dacă aceste acte sunt apreciate separat, nu cad sub incidența legii penale, însă devin pedepsibile de îndată ce sunt reluate și evidențiază o deprindere, o îndeletnicire din partea celui care le-a săvârșit. Repetarea reprezintă deci o trăsătură caracteristică a conținutului unei asemenea infracțiuni, o cerință esențială atașată elementului material. Infracțiunea de obicei se consumă în momentul în care s-a săvârșit un număr suficient de acte (minimum două)[2], din care să rezulte că infractorul manifestă un obicei; până în momentul

[1] Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. I, pp. 221-222.

[2] Cu privire la argumentele invocate în susținerea opiniei că, pentru a subzista infracțiunea de obicei, trebuie săvârșite două acte, și nu trei, a se vedea Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan, *Drept penal. Partea generală, conform noului Cod penal*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 104.

consumării, actele efectuate nu sunt pedepsibile, neputându-se vorbi nici măcar de existența vreunei tentative. Ca atare, dacă unele acte incriminate au fost săvârșite înainte de intervenirea reabilitării sau împlinirea termenului de reabilitare pentru pedeapsa anterioară, iar altele, care fac ca infracțiunea de obicei să îmbrace forma consumată, au intervenit după, existența recidivei este exclusă

Există recidivă și dacă noua infracțiune a fost săvârșită în ziua rămânerii definitive a hotărârii anterioare de condamnare, dar după momentul pronunțării acesteia (oră, minut, secundă), acesta fiind, de altfel, ușor de stabilit, având în vedere că hotărârea se pronunță în ședință publică[1]. În schimb, dacă hotărârea rămâne definitivă, de pildă, la data expirării termenului de apel, se ia în considerare ora 24:00, atunci când se termină ziua în care expiră acest termen; ca atare, există recidivă dacă noua infracțiune a fost săvârșită după ora 24:00.

b) pentru infracțiunea care constituie cel de-al doilea termen al recidivei, legea penală trebuie să prevadă **pedeapsa închisorii de un an sau mai mare** ori **detențiunea pe viață**. Se are în vedere pedeapsa prevăzută în norma de incriminare pentru forma consumată a infracțiunii, și nu aceea individualizată de instanță. Deci nu se ia în considerare pedeapsa la care s-ar ajunge ca urmare a aplicării prevederilor referitoare la cauzele modificatoare de pedeapsă – atenuare sau agravare. Trebuie să amintim că, în forma inițială a Codului penal anterior (din 1969), nu se prevedea nicio limitare a gravității infracțiunii care constituia cel de-al doilea termen al recidivei, considerându-se suficientă pentru existența recidivei numai gravitatea infracțiunii anterioare.

În doctrină și jurisprudență s-au exprimat puncte de vedere contradictorii cu privire la existența recidivei, în situația în care infracțiunea care constituie cel de-al doilea termen al recidivei este pedepsită cu închisoarea (de un an sau mai mare, potrivit noii legi penale) alternativ cu amenda. După unii autori, în acest caz, este exclusă posibilitatea recidivei, lipsind cel de-al doilea termen al acesteia.

Considerăm că atâta vreme cât legiuitorul nu a exclus dintre infracțiunile care pot constitui al doilea termen al recidivei pe cele pentru care este prevăzută o

---

[1] În sens contrar, a se vedea Costel Niculeanu, *Forma pluralității de infracțiuni când noua infracțiune este comisă în ziua rămânerii definitive a hotărârii anterioare de condamnare*, în Dreptul nr. 9/2011, p. 189 (este greșită reținerea stării de recidivă mare postcondamnatorie prevăzută în art. 37 lit. a) C. pen. anterior, deoarece hotărârea anterioară nu rămâne definitivă la ora pronunțării acesteia, ci la expirarea duratei zilei respective (adică la ora 24:00) și, pe cale de consecință, orele scurse între momentul pronunțării hotărârii și împlinirea duratei zilei respective nu definitivează hotărârea de condamnare; ca atare, comiterea unei noi infracțiuni în ziua judecării cauzei, când hotărârea anterioară rămâne definitivă, atrage incidența regulilor concursului de infracțiuni, așa cum în mod legal a decis instanța de judecată în cazul supus discuției, și nu pe cele ale recidivei, cum în mod greșit a reținut organul de urmărire penală – adică procurorul). Este de menționat că în ceea ce privește data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, noul Cod de procedură penală, ca și Codul de procedură penală anterior, nu face nicio referire la expirarea duratei zilei în care s-a pronunțat hotărârea de condamnare, referindu-se pur și simplu la ziua rămânerii definitive a hotărârii la instanța de fond (de pildă, hotărârea rămâne definitivă la data pronunțării, adică la momentul pronunțării, când hotărârea nu este supusă contestației sau apelului) sau, după caz, la instanța de apel (de pildă, hotărârea rămâne definitivă la data pronunțării hotărârii prin care s-a respins apelul sau, după caz, contestația)]. Pe de altă parte, art. 555 C. pr. pen. statuează că mandatul de executare a pedepsei privative de libertate (închisoarea sau detențiunea pe viață) se emite de judecătorul delegat cu executarea în ziua rămânerii definitive a hotărârii la instanța de fond (adică imediat după momentul pronunțării) sau, după caz, în ziua primirii extrasului prevăzut la art. 553 alin. (3).

pedeapsă alternativă, existența recidivei nu trebuie pusă în discuție, potrivit principiului *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*[1].

c) infracțiunea care constituie cel de-al doilea termen al recidivei trebuie să fi fost săvârșită **până la reabilitare sau împlinirea termenului de reabilitare**. În acest mod, legea penală română a respins ideea unei **recidive perpetue**, adoptând instituția **recidivei temporare**. S-a considerat, în mod just, că există perseverența infracțională a condamnatului chiar dacă s-a scurs un lung interval determinat între cei doi termeni ai recidivei.

Ca moment final până când poate dura starea de recidivă, s-a luat termenul de reabilitare, fie că a intervenit aceasta, fie că a trecut numai termenul de reabilitare până la data săvârșirii infracțiunii noi (deși cererea de reabilitare nu a fost soluționată sau reabilitarea acordată).

În cazul în care inculpatul este obligat, prin aceeași hotărâre, să execute două pedepse cumulate, dintre care una aplicată pentru o infracțiune din culpă (un an), s-a susținut că termenul de reabilitare prevăzut în art. 166 alin. (1) lit. a) C. pen. ar urma să fie împlinit numai în raport cu pedeapsa aplicată pentru infracțiunea intenționată de 5 ani, termen care se împlinise în speță.

Într-o altă opinie, este aprobată soluția primei instanțe, în sensul că termenul de reabilitare trebuia calculat în raport cu pedeapsa cumulată (5 ani plus un an). Soluția este corectă, săvârșirea unei infracțiuni din culpă influențând constatarea stării de recidivă, dar neputând influența calcularea termenului de **reabilitare** în raport cu care se consideră că starea de recidivă există ori nu.

Este discutat în doctrină și înțelesul sintagmei „împlinirea termenului de reabilitare"[2].

Într-o primă părere, expresia ar trebui înțeleasă în sensul că s-a împlinit doar termenul prevăzut pentru **reabilitarea de drept** sau **cea judecătorească** (art. 165 și art. 166 C. pen.), nu și condițiile prevăzute în art. 165 și art. 168 C. pen., deoarece legiuitorul a înțeles să considere termenul de reabilitare ca durată convențională care exclude starea de recidivă, și nu să se refere la condițiile de existență ale reabilitării. Într-o altă părere, împlinirea termenului de reabilitare ar fi condiționată și de îndeplinirea condițiilor reabilitării, inclusiv aceea de a nu fi săvârșit o altă infracțiune în intervalul de timp prevăzut în art. 165 și art. 166 C. pen. Dacă, de pildă, fostul condamnat ar mai fi săvârșit o infracțiune în termenul prevăzut pentru a opera **reabilitarea judecătorească** și această împrejurare ar fi fost necunoscută instanței în momentul în care ar face aplicarea art. 168 C. pen., reabilitarea, chiar dacă va fi pronunțată, ar fi **susceptibilă de anulare** potrivit art. 171 C. pen. și, ca atare, nu are caracter definitiv. Aceeași soluție – a anulării – ar trebui adoptată și în cazul în care, după constatarea intervenirii reabilitării de drept, se descoperă că cel condamnat mai săvârșise o infracțiune în termenul prevăzut în art. 165 C. pen.

Motivarea este discutabilă, deoarece termenul de reabilitare care exclude recidiva nu se identifică cu **îndeplinirea condițiilor reabilitării** și, ca atare, operează indiferent de îndeplinirea sau nu a acestor condiții. Este posibil ca un

[1] George Antoniu (coord.) și colab., *Noul Cod...*, *op. cit.*, vol. I, p. 544.
[2] *Ibidem*, pp. 565-566.

condamnat să nu fie recidivist, deoarece a trecut termenul de reabilitare și, în același timp, să nu fie reabilitat, deoarece nu a îndeplinit condițiile reabilitării[1].

În practica judiciară s-a decis că infracțiunile în privința cărora s-a împlinit termenul de reabilitare nu atrag starea de recidivă, chiar dacă reabilitarea nu a fost constatată printr-o hotărâre judecătorească[2].

d) infracțiunea care constituie cel de-al doilea termen al recidivei trebuie să fi fost săvârșită de **același infractor** care fusese anterior condamnat definitiv. Această condiție este comună celor doi termeni ai recidivei: condamnarea anterioară și noua infracțiune trebuie să privească același infractor; deci persoana condamnatului are rolul de legătură între aceștia.

Nu are relevanță dacă infractorul a avut aceeași contribuție la săvârșirea infracțiunilor care constituie cei doi termeni ai recidivei; la una dintre infracțiuni este posibil ca el să fi avut o contribuție de autor, iar la cealaltă o contribuție de coautor, instigator sau complice, și viceversa.

Recidiva postcondamnatorie și recidiva postexecutorie. Pentru existența acestora sunt necesare condițiile recidivei analizate mai sus. Distincția dintre ele este dată de intervenirea executării pedepsei anterioare sau considerarea acesteia ca executată. Astfel, dacă înainte ca pedeapsa anterioară să fi fost executată integral sau considerată ca executată se săvârșește o nouă infracțiune și sunt întrunite condițiile prevăzute de lege, atunci recidiva este **postcondamnatorie**, iar dacă noua infracțiune a fost săvârșită după ce pedeapsa anterioară a fost executată integral sau considerată ca executată și sunt întrunite condițiile prevăzute de lege, atunci recidiva este **postexecutorie**.

O pedeapsă se consideră executată atunci când a intervenit grațierea totală sau a restului de pedeapsă, împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei, împlinirea termenului de supraveghere în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere sau împlinirea termenului de supraveghere în cazul liberării condiționate. Trebuie să menționăm că, potrivit Codului penal anterior, împlinirea termenului de încercare (supraveghere) în cazul suspendării executării pedepsei – condiționată sau sub supraveghere – are ca efect reabilitarea de drept a condamnatului.

Recidiva internațională. Recidiva internațională desemnează situația în care primul termen al recidivei este constituit de o hotărâre definitivă de condamnare pronunțată în străinătate [art. 41 alin. (3) C. pen.]. Ar fi de reflectat dacă nu ar putea fi considerată ca recidivă internațională și situația în care numai cel de-al doilea termen al recidivei este format dintr-o infracțiune săvârșită în afara teritoriului țării, având în vedere că presupune un element de extraneitate.

Hotărârea de condamnare pronunțată de un stat străin se poate referi fie la un cetățean străin sau la o persoană fără cetățenie, care au săvârșit o infracțiune în străinătate ori chiar pe teritoriul României, fie la un cetățean român care a fost condamnat pentru o infracțiune comisă pe teritoriul unui stat străin sau pe teritoriul țării noastre.

---

[1] George Antoniu (coord.) și colab., *Noul Cod..., op. cit.*, vol. I, p. 566. În sens contrar, a se vedea Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 236.

[2] C. Ap. Timișoara, dec. pen. nr. 845/R/2004, în *Buletinul jurisprudenței*, Ed. C.H. Beck, București, 2004, p. 388.

În raport cu noul Cod penal, recidiva internațională prezintă următoarele trăsături caracteristice:

A. Recidiva internațională are un **caracter obligatoriu**. Spre deosebire de art. 37 alin. (3) C. pen. anterior, care prevedea că „se poate ține seama și de hotărârea de condamnare pronunțată în străinătate", art. 41 alin. (3) C. pen. conține formularea „**se ține seama** și de hotărârea de condamnare pronunțată în străinătate" (s.n.). Instanța este obligată să rețină starea de recidivă, dar numai dacă hotărârea de condamnare pronunțată în străinătate a fost recunoscută potrivit legii.

B. Fapta la care se referă condamnarea pronunțată de o instanță străină trebuie să fie prevăzută și de legea penală română (**dubla incriminare**). Se are în vedere fapta comisă și care este prevăzută de cele două legi penale – străină și română –, și nu încadrarea juridică a acesteia.

C. Hotărârea de condamnare pronunțată în străinătate trebuie să fie **recunoscută de o instanță română potrivit legii noastre**. În genere, recunoașterea pe teritoriul României a unei hotărâri penale străine are loc potrivit dispozițiilor cuprinse în art. 130-170[44] din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală[1], cu modificările ulterioare. Astfel, prin hotărâre penală străină se înțelege o hotărâre pronunțată de instanța competentă a unui alt stat. Competența se verifică prin intermediul Ministerului Justiției.

O hotărâre judecătorească străină poate fi recunoscută în România, dacă este de natură să producă efecte juridice potrivit legii penale române și sunt îndeplinite următoarele condiții:

a) hotărârea este definitivă și executorie;

b) fapta pentru care s-a aplicat pedeapsa ar fi constituit, în cazul în care ar fi fost săvârșită pe teritoriul României, o infracțiune. În cazul în care pedeapsa a fost aplicată pentru mai multe infracțiuni, verificarea condiției se face pentru fiecare infracțiune în parte;

c) persoana condamnată a consimțit la executarea pedepsei în România, în afară de cazul în care aceasta, după executarea pedepsei, ar fi expulzată în România. Dacă este necesar, în raport cu vârsta ori cu starea fizică sau mintală a persoanei condamnate, consimțământul poate fi dat de reprezentantul acesteia;

d) nu este incident vreunul dintre motivele de nerecunoaștere și neexecutare menționate mai jos. În cazul în care este incident vreunul din aceste motive, instanța poate dispune recunoașterea numai dacă există convingerea că executarea pedepsei în România ar contribui semnificativ la reintegrarea socială a persoanei condamnate;

e) executarea în România a pedepsei detențiunii pe viață sau a închisorii ori a măsurii privative de libertate este de natură să faciliteze reintegrarea socială a persoanei condamnate.

Hotărârea judecătorească străină nu va fi recunoscută și pusă în executare atunci când există unul dintre următoarele motive:

a) recunoașterea și executarea pe teritoriul României a hotărârii judecătorești străine ar fi contrară principiilor fundamentale ale ordinii de drept a statului român;

b) hotărârea judecătorească se referă la o infracțiune de natură politică sau o infracțiune conexă unei infracțiuni politice ori la o infracțiune militară care nu este infracțiune de drept comun;

[1] Publicată în M. Of. nr. 594 din 1 iulie 2004 și republicată în M. Of. nr. 377 din 31 mai 2011.

c) pedeapsa a fost aplicată pe motive de rasă, religie, sex, naționalitate, limbă, opinii politice sau ideologice ori de apartenență la un anumit grup social;

d) persoana a fost condamnată definitiv în România pentru aceleași fapte penale. În cazul în care hotărârea judecătorească străină a fost dată și pentru alte fapte penale, instanța poate dispune recunoașterea parțială a acesteia, dacă sunt îndeplinite celelalte condiții;

e) persoana a fost condamnată într-un alt stat pentru aceleași fapte penale, iar hotărârea judecătorească străină dată în acest stat a fost anterior recunoscută în România;

f) persoana condamnată beneficiază în România de imunitate de jurisdicție penală;

g) pedeapsa a fost aplicată unei persoane care nu răspunde penal potrivit legii române;

h) pedeapsa rezidă într-o măsură care constă în asistență psihiatrică sau medicală care nu poate fi executată în România sau, după caz, prevede un tratament medical sau terapeutic care nu poate fi supravegheat în România, în conformitate cu sistemul național juridic sau de sănătate;

i) persoana condamnată a părăsit România, stabilindu-și domiciliul într-un alt stat, iar legăturile sale cu statul român nu sunt semnificative;

j) persoana condamnată a comis o infracțiune gravă, de natură să alarmeze societatea, sau a întreținut relații strânse cu membri ai unor organizații criminale, de natură să facă îndoielnică reintegrarea sa socială în România;

k) există indicii obiective că hotărârea judecătorească a fost dată cu încălcarea drepturilor și libertăților fundamentele, în special că pedeapsa a fost aplicată pentru a sancționa persoana condamnată pe motive de sex, rasă, religie, origine etnică, cetățenie, limbă, convingeri politice sau orientare sexuală, iar persoana condamnată nu a avut nicio posibilitate de a contesta aceste circumstanțe în fața Curții Europene a Drepturilor Omului sau a unei alte instanțe internaționale.

De la caz la caz, luând în considerare circumstanțele specifice ale cauzei, instanța poate refuza recunoașterea și executarea hotărârii judecătorești străine dacă:

a) persoana este cercetată în România pentru aceeași faptă penală pentru care a fost condamnată în străinătate. În cazul în care hotărârea judecătorească a fost dată și pentru alte fapte penale, instanța poate dispune recunoașterea parțială a acesteia, dacă sunt îndeplinite celelalte condiții;

b) atunci când statul emitent a respins cererea formulată potrivit legii.

În cazul în care persoana condamnată este cercetată în România pentru infracțiunea pentru care a fost condamnată în străinătate, în loc să refuze recunoașterea, instanța poate dispune fie recunoașterea hotărârii judecătorești străine, fie suspendarea cauzei până la luarea unei decizii în procesul penal aflat pe rolul autorităților judiciare române.

Hotărârea judecătorească străină nu va fi recunoscută sau, dacă a fost recunoscută, nu va fi pusă în executare, atunci când, potrivit legii penale române, a intervenit amnistia, grațierea, dezincriminarea faptei, precum și în orice alte cazuri prevăzute de lege.

Recunoașterea se poate obține pe trei căi alternative:

- recunoașterea la cererea unui stat străin;
- recunoașterea pe cale principală;

- recunoașterea pe cale incidentală.

• **Recunoașterea la cererea unui stat străin.** Aceasta are loc numai atunci când se urmărește executarea pedepsei aplicate sau a altor măsuri penale – privative sau neprivative de libertate, de probațiune, sancțiuni alternative – (art. 134-139, 141-163, 170^{1}-170^{34} din Legea nr. 302/2004).

• **Recunoașterea pe cale principală.** Recunoașterea, pe cale principală, a hotărârilor judecătorești străine, în vederea producerii de efecte juridice, altele decât executarea în regim de detenție a pedepsei, cum ar fi aceea a reținerii stării de recidivă, se face la sesizarea persoanei interesate sau a procurorului, în condițiile tratatului aplicabil între România și statul emitent, de către judecătoria în a cărei circumscripție persoana condamnată domiciliază [art. 140^{1} alin. (1) din Legea nr. 302/2004].

Astfel cum rezultă din dispozițiile art. 135 din Legea nr. 302/2004, aplicabile și în procedura recunoașterii pe cale principală, potrivit art. 140^{1} alin. (3) din același act normativ, președintele instanței sau judecătorul delegat de acesta fixează termenul de judecată, care nu poate fi mai mare de 10 zile de la data înregistrării cauzei la instanță. Durata procedurii judiciare de recunoaștere a hotărârii judecătorești străine este de 60 de zile de la data înregistrării cauzei la instanță.

Instanța judecă în complet format dintr-un singur judecător, în camera de consiliu, fără citarea persoanei condamnate. Participarea procurorului este obligatorie.

Obiectul procedurii de recunoaștere a hotărârii judecătorești străine îl constituie verificarea condițiilor menționate mai sus (pentru recunoașterea și executarea hotărârii judecătorești străine), iar în cazul în care acestea sunt îndeplinite, atribuirea hotărârii judecătorești străine de efecte juridice pe teritoriul României.

În cazul în care persoana a fost condamnată pentru mai multe infracțiuni, verificarea condițiilor se face pentru fiecare infracțiune în parte. Atunci când condițiile sunt îndeplinite doar pentru o parte dintre infracțiuni, instanța poate dispune recunoașterea parțială a hotărârii judecătorești străine. În acest scop, anterior luării unei hotărâri, instanța poate consulta statul emitent prin intermediul direcției de specialitate din cadrul Ministerului Justiției.

Dacă, înainte de soluționarea definitivă a cauzei, procurorul sau persoana interesată își retrage cererea, instanța de judecată o respinge ca nesusținută.

Instanța examinează hotărârea judecătorească străină, verifică lucrările dosarului și, în baza celor constatate, dispune, prin sentință, recunoașterea hotărârii străine.

Sentința pronunțată se redactează în cel mult 5 zile de la pronunțare și se transmite direcției de specialitate a Ministerului Justiției în vederea comunicării persoanei condamnate. Sentința poate fi atacată cu apel, în termen de 10 zile, de procuror, din oficiu sau la cererea ministrului justiției, precum și de către persoana condamnată. Pentru procuror, termenul curge de la pronunțare. Pentru persoana condamnată, termenul curge de la comunicarea copiei de pe dispozitiv. Dosarul va fi înaintat instanței de apel în termen de 3 zile, iar apelul se judecă în 10 zile, în camera de consiliu, fără citarea persoanei condamnate. Prezența procurorului este obligatorie.

• **Recunoașterea pe cale incidentală.** Recunoașterea hotărârilor judecătorești străine, în vederea producerii de efecte juridice, altele decât executarea în regim de detenție a pedepsei, cum ar fi aceea a reținerii stării de recidivă, se face și pe cale incidentală, în cadrul unui proces penal în curs, de către procuror, în faza de

urmărire penală, sau de către instanța de judecată pe rolul căreia se află cauza spre soluționare [art. 140[1] alin. (2) din Legea nr. 302/2004].

Deși legea nu prevede nimic cu privire la procedura de urmat, suntem de părere că procurorul se poate sesiza și din oficiu. Acesta recunoaște hotărârea penală străină printr-o ordonanță, potrivit noii legi procesuale penale, și nu printr-o rezoluție motivată, așa cum trebuia să procedeze potrivit Codului de procedură penală anterior (din 1969). Ordonanța procurorului poate fi atacată prin căile prevăzute de noul Cod de procedură penală (plângerea împotriva actelor procurorului).

În ceea ce privește procedura în fața instanței, aceasta este cea menționată la recunoașterea pe cale principală [art. 140[1] alin. (3) cu referire la art. 135 din Legea nr. 302/2004].

• **Reguli comune aplicabile ultimelor două recunoașteri** [art. 140[1] alin. (3) din Legea nr. 302/2004]. Atât în cazul recunoașterii pe cale principală, cât și în cazul recunoașterii pe cale incidentală, lipsa unui tratat nu împiedică recunoașterea hotărârii judecătorești străine, dacă aceasta se dovedește necesară soluționării unei cauze penale sau poate contribui la îmbunătățirea situației inculpatului sau a persoanei condamnate ori la reintegrarea sa. Dispozițiile art. 131 alin. (1) și ale art. 132 din Legea nr. 302/2004 se aplică în mod corespunzător.

Astfel, în ceea ce privește hotărârile date de către instanțele judecătorești, Ministerul Justiției, prin direcția de specialitate, este competent:

a) să primească cererea statului emitent de recunoaștere a hotărârii judecătorești în vederea executării pe teritoriul României a pedepsei aplicate în statul emitent ori în vederea producerii de alte efecte juridice, după caz, precum și cererea persoanei condamnate în vederea transferării în România;

b) să primească cererea de luare a unei măsuri preventive în cazul în care persoana condamnată se află în România;

c) atunci când recunoașterea se face în scopul executării pe teritoriul României a pedepsei aplicate în statul emitent, să transmită, la solicitarea statului emitent, anterior sau ulterior primirii cererii menționate la lit. a) sau b), în special următoarele documente și informații:

(i) un înscris care să ateste că persoana condamnată are cetățenie română sau că beneficiază în România de un drept de ședere permanentă;

(ii) dispozițiile legale din care să rezulte că faptele care au determinat aplicarea unei pedepse în statul emitent constituie infracțiuni potrivit legii române;

(iii) informații cu privire la liberarea condiționată și prescripția executării pedepsei;

(iv) o declarație conținând informațiile prevăzute la art. 132 din Legea nr. 302/2004[1];

---

[1] Potrivit acestui text legal, în vederea recunoașterii și punerii în executare a hotărârilor judecătorești sau a ordonanțelor penale străine, sunt necesare, după caz, următoarele înscrisuri și informații:

a) numele, prenumele, pseudonimul, aliasul folosit, numai în cazul cunoașterii acestora, precum și sexul, cetățenia, numărul cărții de identitate sau al pașaportului, data și locul nașterii, fotografia, ultima adresă sau reședință cunoscută, limbile pe care persoana le înțelege;

b) informații despre legăturile familiale, sociale sau profesionale pe care le are în România;

c) durata totală a pedepsei, data începerii executării pedepsei, data la care pedeapsa ar urma să fie considerată ca executată, perioada deja executată, dacă este cazul, numărul de zile

d) în afară de cazul în care statul emitent a indicat că nu este de acord ca hotărârea judecătorească sau ordonanța penală dată împotriva unui cetățean român sau unui străin care beneficiază în România de un drept de ședere pe termen lung să fie executată în România, să solicite acestuia să comunice informațiile prevăzute la art. 132 din Legea nr. 302/2004;

e) să efectueze controlul de regularitate și, dacă este cazul:

(i) să solicite transmiterea de documente și informații suplimentare;

(ii) să solicite declarația persoanei condamnate, în afară de cazul în care aceasta se află pe teritoriul României;

(iii) atunci când persoana condamnată se află pe teritoriul României, iar hotărârea judecătorească străină a fost dată în lipsă, să solicite informații cu privire la dreptul persoanei condamnate de a face contestație sau de a exercita orice altă cale de atac, potrivit legii statului emitent;

f) să verifice domiciliul persoanei condamnate în străinătate, în vederea stabilirii autorității judiciare competente să soluționeze cererea menționată la lit. a) sau b);

g) să refuze inițierea procedurii de recunoaștere și executare pe teritoriul României a hotărârii judecătorești străine, atunci când:

(i) România nu este statul de cetățenie ori statul pe teritoriul căruia persoana condamnată beneficiază de un drept de ședere permanentă;

(ii) la data primirii hotărârii judecătorești străine, din pedeapsa aplicată persoanei condamnate au rămas de executat mai puțin de 6 luni, cu excepția cazului în care persoana condamnată se află pe teritoriul României;

(iii) statul emitent nu a transmis documentele prevăzute la lit. e) până la expirarea unui termen de maximum 120 de zile, precum și în alte cazuri expres prevăzute de lege;

h) să se consulte cu statul emitent ori de câte ori apreciază ca fiind necesar.

Observăm că atât judecătorul, cât și procurorul trebuie să se adreseze Ministerului Justiției pentru a obține înscrisurile și informațiile necesare soluționării cauzei.

Examen de practică judiciară. În practica judiciară, cu privire la **condițiile de existență ale recidivei**, s-a decis că starea de recidivă există de la data comiterii

---

care urmează să fie deduse din totalul de pedeapsă ca urmare a efectelor produse de amnistia sau grațierea acordată anterior;

d) informații cu privire la liberarea condiționată sau anticipată, după caz;

e) o copie, certificată pentru conformitate, după caz, a ordonanței penale sau a hotărârii judecătorești date în primă instanță și, dacă este cazul, în exercitarea căilor de atac;

f) dispozițiile legale aplicabile;

g) în afară de cazul în care persoana condamnată se află în România, declarația persoanei condamnate față de cererea de executare într-un penitenciar sau unitate sanitară din România a pedepsei aplicate de statul emitent;

h) dacă este cazul, orice expertiză, raport ori alte acte medicale care să ateste starea fizică și mintală a persoanei condamnate, tratamentul urmat de acesta pe teritoriul statului emitent și eventualele recomandări pentru continuarea tratamentului în România, precum și, în cazul condamnatului minor, copia referatului de anchetă socială;

i) informații cu privire la posibilitatea exercitării de către persoana condamnată, după transferarea sa, a unei căi extraordinare de atac împotriva hotărârii de condamnare;

j) în cazul hotărârilor judecătorești date în lipsă, atunci când persoana condamnată se află pe teritoriul statului emitent, informații cu privire la dreptul persoanei de a exercita o cale de atac care are drept efect reexaminarea cauzei în prezența sa.

infracțiunii care constituie cel de-al doilea termen al recidivei, și nu de la data condamnării pronunțate pentru acea infracțiune[1]. Soluția este corectă, însă nu trebuie omis faptul că instanța verifică, în momentul condamnării inculpatului pentru infracțiunea care constituie cel de-al doilea termen al recidivei, dacă sunt îndeplinite condițiile legale ale acesteia, luând în considerare, bineînțeles, momentul săvârșirii celei de-a doua infracțiuni[2]. Hotărârea pe care o pronunță instanța nu va avea caracter constitutiv al stării de recidivă, ci numai constatator al acestei stări, care a existat din momentul comiterii celei de-a doua infracțiuni. Un infractor nu poate fi considerat „în general" recidivist, ci numai în raport cu infracțiunea a cărei pedeapsă a fost agravată potrivit dispozițiilor legale privind starea de recidivă[3]. Starea de recidivă postcondamnatorie există chiar dacă pedeapsa pentru cel de-al doilea termen este închisoarea mai mare de un an alternativ cu amenda, iar condamnatului i s-a aplicat amenda[4]. Existența recidivei se poate stabili pe orice cale, și nu numai după copia cazierului judiciar[5].

Instanța de recurs poate să nu aplice prevederile unui act de clemență care exceptează pe recidiviști, chiar dacă instanța de fond nu a reținut starea de recidivă, deși existau dovezi la dosar[6]. Într-o asemenea situație, instanța de recurs nu poate îndrepta eroarea instanței de fond, în sensul de a reține starea de recidivă și de a modifica pedeapsa. În acest sens, *mutatis mutandis*, instanța supremă a decis într-o decizie pronunțată într-un recurs în interesul legii că instanțele de control judiciar nu pot dispune direct în căile de atac contopirea pedepsei aplicate pentru infracțiunea care a făcut obiectul judecății cu pedepsele aplicate infracțiunilor concurente, pentru care există o condamnare definitivă, în cazul în care contopirea nu a fost dispusă de către prima instanță[7].

În cazul în care condamnatul, după pronunțarea unei hotărâri definitive pentru abandon de familie mai mare de 6 luni (potrivit Codului penal anterior), continuă să comită infracțiunea, va exista recidivă postcondamnatorie[8]. Dacă unele dintre actele componente ale infracțiunii continuate s-au comis după executarea pedepsei pentru primul termen al recidivei, inculpatul se va afla în recidivă postexecutorie[9]; tot astfel, dacă momentul consumării unei infracțiuni continue (abandon de familie) se prelungește și după împlinirea duratei pedepsei din care condamnatul s-a liberat

[1] Trib. Suprem, Completul de 7 judecători, dec. nr. 53/1978, în RRD nr. 12/1978, p. 55; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1692/1978, în R 2, p. 343; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2377/1970, în R 1, p. 364. În sens contrar, a se vedea: Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1172/1968, în CD 1968, p. 283; Jud. Constanța, sent. pen. nr. 4215/1969, în RRD nr. 8/1970, p. 152, cu *notă* de M. Voicu.

[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1172/1978, în CD 1978, p. 283; Virgil Rămureanu, *Recidiva în reglementarea noului Cod penal*, în RRD nr. 6/1969, p. 13.

[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 3146/1974, în RRD nr. 8/1975, p. 71.

[4] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 211/1982, în RRD nr. 2/1983, p. 66.

[5] Trib. jud. Sibiu, dec. pen. nr. 381/1978, citată de Géza Kovacs, *Examen de practică judiciară în materia recidivei postcondamnatorii și a pluralității intermediare*, în RRD nr. 10/1981, p. 40.

[6] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1222/1973, în CD 1973, p. 525; Trib. Mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 48/1982, în R 3, p. 138; Trib. Mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 1983/1976, în RRD nr. 7/1977, p. 72.

[7] ICCJ, Secțiile Unite, dec. LXX (70)/2007 (M. Of. nr. 539 din 17 iulie 2008).

[8] Trib. jud. Brașov, dec. pen. nr. 559/1980, în RRD nr. 9/1981, p. 68; C. Ap. Iași, dec. pen. nr. 539/2005, nepublicată.

[9] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 524/1983, în RRD nr. 57/984, p. 66; C. Ap. Pitești, s. pen., dec. nr. 412/R/2005, nepublicată.

condiționat[1] sau după expirarea termenului de încercare al suspendării executării unei pedepse anterioare. S-a apreciat că, chiar dacă infracțiunea constând în deținerea drogurilor a fost începută în cursul duratei termenului de încercare, dar săvârșirea ei s-a prelungit și după împlinirea duratei termenului, cum este cazul în speță, întreaga infracțiune continuă se consideră ca fiind consumată după executarea pedepsei anterioare, în momentul descoperirii ei, deci în condițiile art. 37 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior[2]. În ceea ce privește ultimele două soluții, avem rezerve pentru argumentele prezentate mai sus. Deci, atâta timp cât o parte din activitatea infracțională s-a situat înainte de executarea pedepsei sau de considerarea acesteia ca executată, ne aflăm în fața unei recidive postcondamnatorii, și nu postexecutorii. Pe de altă parte, susținerea că infracțiunea continuă se consumă în momentul epuizării este greșită, deoarece aceste momente – al consumării și al epuizării – nu trebuie confundate, iar infracțiunea continuă se consumă, de fapt, în momentul în care începe activitatea infracțională și se epuizează când această activitate încetează.

Conform art. 416 pct. 3 C. pr. pen. anterior (din 1969), hotărârea primei instanțe rămâne definitivă la data retragerii apelului, dacă aceasta s-a produs după expirarea termenului de apel. Ca urmare, nu constituie prim termen al recidivei condamnarea rămasă definitivă, prin retragerea apelului, la o dată ulterioară săvârșirii celei de-a doua infracțiuni, în atare caz faptele aflându-se în concurs real[3].

În cazul în care, după pronunțarea unei hotărâri de condamnare la pedeapsa închisorii mai mare de 6 luni (potrivit Codului penal anterior), dar înainte ca aceasta să rămână definitivă, inculpatul săvârșește o altă infracțiune, cu intenție, pentru care legea prevede o pedeapsă mai mare de un an închisoare, nu sunt aplicabile dispozițiile privind recidiva postcondamnatorie prevăzută în art. 37 alin. (1) lit. a) C. pen. anterior, ci regulile concursului de infracțiuni, prevăzute în art. 33-34 C. pen. anterior[4].

Condamnarea privitoare la o infracțiune săvârșită cu praeterintenție poate constitui termen al recidivei. Acțiunea inițială fiind caracterizată subiectiv prin intenție, producerea rezultatului prin depășirea acesteia este irelevantă sub aspectul considerării infracțiunii ca fiind săvârșită din culpă[5].

Prin pedeapsa mai mare de un an închisoare, cerută de Codul penal anterior pentru noua infracțiune săvârșită, legiuitorul înțelegea limita maximă specială prevăzută de textele incriminatorii, iar nu limita minimă. Prin urmare, este nelegală hotărârea prin care a fost înlăturată starea de recidivă postcondamnatorie prevăzută în art. 37 alin. (1) lit. a) C. pen. anterior, cu motivarea că infracțiunea de trafic de

---

[1] Trib. jud. Bihor, dec. pen. nr. 529/1980, în RRD nr. 5/1982, p. 50, cu *note* de Ladislau Margoscy *(I)*, Vasile Papadopol *(II)*. Trebuie să amintim că abandonul de familie este o infracțiune continuă numai în variantele prevăzute în art. 378 alin. (1) lit. b) și c) și alin. (2) C. pen. [art. 305 alin. (1) lit. b) și c) C. pen. anterior], în prima variantă prevăzută în art. 378 alin. (1) lit. a) C. pen. [art. 305 alin. (1) lit. a) C. pen. anterior] fiind o infracțiune momentană (Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan, *Drept penal. Partea specială...*, *op. cit.*, p. 439).

[2] CSJ, s. pen., dec. nr. 3003/2003, în RDP nr. 1/2005, p. 169.

[3] CSJ, s. pen., dec. nr. 2961/2000, în Gabriel Ionescu, Iosif Ionescu, *Probleme de drept din jurisprudența Curții Supreme de Justiție în materie penală pe anii 1990-2000*, Ed. Juris Argessis, Curtea de Argeș, 2002, pp. 37-38.

[4] Trib. București, s. a II-a pen., dec. nr. 1276/1997, nepublicată.

[5] CSJ, s. pen., dec. nr. 2070/1997, în Gabriel Ionescu, Iosif Ionescu, *op. cit.*, pp. 42-43.

stupefiante prevăzută în art. 312 C. pen. anterior, care constituia al doilea termen al recidivei, era sancționată cu pedeapsa închisorii de la 6 luni la 5 ani[1].

Dispozițiile art. 37 alin. (1) lit. a) C. pen. anterior (privind recidiva postcondamnatorie) aveau în vedere, în ceea ce privește pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea ce constituie cel de-al doilea termen al recidivei – limita de pedeapsă maximă fixată în Partea specială a Codului penal pentru infracțiunea ce constituie cel de-al doilea termen al recidivei –, limita de pedeapsă maximă fixată în Partea specială a Codului penal pentru infracțiunea consumată, iar nu pedeapsa la care s-ar ajunge ca urmare a aplicării dispozițiilor art. 21 C. pen. anterior (art. 33 C. pen.) referitoare la tentativă[2].

Săvârșirea faptei după împlinirea termenului liberării condiționate atrage incidența stării de recidivă postexecutorie, prevăzută de art. 37 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior, iar nu a celei postcondamnatorii, reglementată de art. 37 alin. (1) lit. a) C. pen. anterior[3].

În cazul în care condamnarea anterioară, constituind primul termen al recidivei, privește o pedeapsă cu închisoarea a cărei executare a fost suspendată condiționat, acea pedeapsă nu poate fi considerată executată la împlinirea duratei ei, ci numai la expirarea termenului de încercare pe durata căruia s-a dispus suspendarea condiționată. Ca urmare, în situația în care cel condamnat săvârșește o nouă infracțiune în interiorul termenului de încercare pentru care s-a dispus suspendarea condiționată a executării primei pedepse, această pedeapsă care constituie obiectul primului termen al recidivei nu poate fi considerată executată, ci în curs de executare, astfel că nu sunt aplicabile prevederile art. 37 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior referitoare la recidiva după executare, ci ale art. 37 lit. a) C. pen. anterior referitoare la recidiva după condamnare, care se referă la săvârșirea noii infracțiuni înainte de începerea executării pedepsei, în timpul executării acesteia sau în stare de evadare[4]. Deci dacă noua infracțiune este săvârșită după împlinirea termenului de supraveghere (încercare, în concepția Codului penal anterior), atunci ne aflăm în fața recidivei postexecutorii.

Dacă primul termen al recidivei îl constituie o pedeapsă grațiată condiționat, aceasta se consideră executată după împlinirea termenului stipulat expres în actul de clemență. Acest termen curge fie de la data intrării în vigoare a actului de clemență, în cazul unor condamnări anterioare, fie de la data rămânerii definitive a hotărârilor pronunțate ulterior apariției legii[5]. Am putea adăuga că, în cazul în care noua infracțiune a fost săvârșită în interiorul termenului condiție prevăzut de legea de grațiere, atunci ne aflăm în fața unei recidive postcondamnatorii, iar dacă a fost comisă după aceea, există recidivă postexecutorie[6].

Nu poate fi reținută starea de recidivă postexecutorie în cazul în care condamnarea anterioară constă în pedeapsa închisorii care nu depășește un an (potrivit

---

[1] C. Ap. Ploiești, dec. pen. nr. 184/1994, în *Codul penal adnotat*, ediție îngrijită și adnotată de Georgina Bodoroncea, Irina Kuglay, Lavinia Lefterache, Ionuț Matei, Iuliana Nedelcu, Francisca Vasile, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 101.

[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1159/1975, în RRD nr. 3/1976, p. 66.

[3] Trib. Suceava, dec. pen. nr. 15/1996, în Dreptul nr. 1/1997, p. 73, și în RDP nr. 4/1996, p. 161.

[4] CSJ, s. pen., dec. nr. 2060/1998, în Gabriel Ionescu, Iosif Ionescu, *op. cit.*, pp. 49-50.

[5] ICCJ, Completul de 9 judecători, dec. nr. 109/2004, pe *http://www.scj.ro*.

[6] În același sens, a se vedea: C. Ap. Ploiești, s. pen., dec. nr. 289/1994, în Georgina Bodoroncea și colab., *op. cit.*, p. 104; Trib. jud. Brașov, s. pen., dec. nr. 499/2003, în Dreptul nr. 1/1994, p. 114.

Codului penal anterior) și în decurs de 3 ani persoana condamnată nu săvârșește nicio altă infracțiune, întrucât pentru acea infracțiune a intervenit reabilitarea de drept, potrivit art. 134 C. pen. anterior[1].

Evadarea din executarea unei pedepse atrage incidența dispozițiilor referitoare la recidiva postcondamnatorie[2].

Referințe de drept comparat. Codul penal italian. După cum se deduce din lectura art. 99 C. pen. italian (modificat prin Legea nr. 251/2005, denumită *„legge ex Cirielli"*), recidiva este condiția personală[3] a aceluia care, după ce a fost condamnat printr-o hotărâre trecută în puterea lucrului judecat pentru un delict intenționat, comite un altul. Norma penală prevede, de altfel, trei tipuri de recidivă:

A. Recidiva simplă. Există această recidivă atunci când, după ce a fost condamnat pentru un delict intenționat, cel condamnat comite un altul cu intenție. Acesta poate să fie supus la o majorare de o treime din pedeapsa de aplicat pentru noul delict. Acest tip de recidivă este exclus în cazul contravențiilor și al delictelor din culpă.

B. Recidiva agravată. Există o atare recidivă în cazul *recidivei specifice (recidiva specifica)*, care presupune ca noul delict intenționat să fie de aceeași natură; *recidiva cincinală (recidiva infraquinquennale)*, care presupune ca noul delict intenționat să fi fost comis în intervalul de 5 ani de la condamnarea precedentă; *recidiva reală* și *fictivă (recidiva vera e finta)*, care apar în cazul în care noul delict intenționat a fost comis în timpul sau după executarea pedepsei ori în intervalul de timp în care condamnatul s-a sustras de bunăvoie de la executarea pedepsei; în timp ce prima recidivă presupune ca noul delict intenționat să fi fost comis după executarea pedepsei, cea de-a doua modalitate presupune ca noul delict intenționat să fi fost comis în timpul executării pedepsei ori în intervalul de timp în care condamnatul s-a sustras de bunăvoie de la executarea pedepsei. În asemenea ipoteze, pedeapsa poate să fie sporită până la jumătate din pedeapsa aplicată pentru noul delict intenționat. Ori de câte ori ar concura mai multe circumstanțe dintre cele menționate (*recidiva pluriagravată*), majorarea pedepsei este de jumătate. Aceste modalități de recidivă sunt excluse în cazul contravențiilor și al delictelor din culpă.

În ceea ce privește recidiva specifică, delictele sunt de aceeași natură nu numai atunci când a fost încălcată aceeași normă de incriminare, dar și atunci când, fiind prevăzute în dispoziții diferite din Codul penal sau din alte legi, totuși, prin natura faptelor care le compun sau a motivelor care le-au determinat, prezintă, în cazurile concrete, caracteristici fundamentale comune.

---

[1] CSJ, s. pen., dec. nr. 1915/1998, în Dreptul nr. 12/1999, p. 172.

[2] CSJ, s. pen., dec. nr. 2330/1993, în Gabriel Ionescu, Iosif Ionescu, *op. cit.*, pp. 424-425.

[3] Unii autori italieni consideră că recidiva nu este o circumstanță, ci un *status* personal al subiectului activ derivând dintr-o condamnare precedentă, un indice de majorare a pedepsei în raport cu persistența infracțională a condamnatului (Francesco Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Dott. A Giuffree Editore, Milano, 2000, p. 656). Alți autori susțin, dimpotrivă, că recidiva este o circumstanță inerentă persoanei infractorului [art. 69 alin. (4) și 70 alin. (2) C. pen. italian] și, ca atare, ea poate să facă obiectul unei judecăți de comparație între circumstanțe (Giovanni Fiandaca, Enzo Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli Editore S.p.A., Bologna, 2001, pp. 409, 413). Curtea de Casație italiană a îmbrățișat ultima opinie (Cass., 20 mai 1993; Cass., 29 noiembrie 1988; Cass., 15 mai 1986).

C. Recidiva reiterată. Există reiterare atunci când o persoană, deja recidivistă, comite un alt delict intenționat. Într-un asemenea caz, majorarea pedepsei este de jumătate din pedeapsa aplicată pentru noul delict intenționat, dacă cel care l-a comis se află în stare de recidivă simplă, și de două treimi, dacă cel care l-a comis se află în stare de recidivă agravată. Acest tip de recidivă este exclus în cazul contravențiilor și a delictelor din culpă.

Separat de cele expuse până acum, în care există și cazuri când majorarea pedepsei este facultativă, Legea nr. 251/2005 a introdus alin. (5) la art. 99 C. pen. italian, stabilind că, dacă este vorba de unul dintre delictele menționate în art. 407 alin. (2) lit. a) C. pr. pen. italian, cum ar fi asocierea mafiotă, omorul, tâlhăria agravată, extorcarea agravată etc., sporirea pedepsei este obligatorie, indiferent de tipul recidivei, iar în caz de recidivă agravată, sporul nu poate să fie mai mic de o treime din pedeapsa aplicată pentru noul delict.

În niciun caz, majorarea pedepsei ca efect al recidivei nu poate să depășească cumulul pedepselor rezultate din condamnarea anterioară și din comiterea noului delict intenționat.

La stabilirea recidivei se ține seama și de condamnările în privința cărora a intervenit o cauză de stingere a infracțiunii sau a pedepsei. Excepție face cauza care stinge chiar efectele penale.

Codul penal italian nu prevede un termen în care trebuie să se săvârșească noua infracțiune, consacrând așa-numita **recidivă perpetuă**[1].

Codul penal francez. În concepția dreptului penal francez, recidiva reprezintă o circumstanță agravantă generală[2]. În genere, un delincvent se află în stare de recidivă atunci când, după ce a fost condamnat definitiv pentru o primă infracțiune, el comite una sau mai multe infracțiuni în condițiile prevăzute de lege. Această definiție permite să se distingă recidiva: a) de conceptul de **calificări multiple**, care presupune realizarea unui singur fapt material, și nu mai multe; b) de **reiterarea infracțiunii**, care presupune ca prima infracțiune pentru care s-a pronunțat o condamnare definitivă să fie urmată de săvârșirea unei a doua infracțiuni în condiții care exclud aplicarea recidivei; c) de **concursul real de infracțiuni**, care presupune ca a doua infracțiune să fie comisă înainte ca pentru prima să fi intervenit o condamnare definitivă[3].

În opinia unor autori francezi[4], din punct de vedere **criminologic**, recidiva se explică numai prin inadaptare socială. Ea constituie un fenomen constant și important, deoarece circa 30% dintre condamnați sunt recidiviști. În doctrină s-a făcut precizarea după care nu trebuie să se confunde **„recidivistul de ocazie"** sau

---

[1] AA. VV., *Diritto penale. Parte generale*, XVII ed., Edizioni Giuridiche Simone, Napoli, 2007, pp. 352-354; Francesco Antolisei, *op. cit.*, pp. 656-661; Giovanni Fiandaca, Enzo Musco, *op. cit.*, pp. 409-413.

[2] Trebuie să amintim că, deși în Partea generală a Codului penal francez sunt definite unele circumstanțe agravante (banda organizată – art. 132-71; premeditarea – art. 132-72; efracția – art. 132-73; escaladarea – art. 132-74 – și noțiunea de „armă" – art. 132-75), ele sunt prevăzute, de fapt, ca elemente circumstanțiale în conținutul agravat al unor incriminări [de pildă, traficul de stupefiante comis în bandă organizată – art. 222-35 alin. (2) și art. 222-36 alin. (2)] și atrag sancționarea faptelor comise cu o pedeapsă mai mare, neexistând astfel o reglementare propriu-zisă a efectelor circumstanțelor agravante ca în Codul nostru penal anterior (de pildă, art. 78) sau în noul Cod penal (de pildă, art. 78).

[3] Jean Pradel, *Manuel de droit pénal général*, Edition Cujas, Paris, 2002, p. 592.

[4] *Ibidem*, pp. 592-593.

„**pseudo-recidivistul**", ale cărui infracțiuni sunt distanțate în timp și fără a exista un raport între ele [de pildă, o escrocherie (înșelăciune), urmată mult mai târziu de un omor prin imprudență], **cu recidivistul de obicei** sau **propriu, adevărat**, a cărui delincvență este apropriată și adesea specializată (de pildă, furturile).

Aceste considerații ar trebui să orienteze politica penală cu privire la combaterea recidivei. Legiuitorul actual, ca și cel din trecut au făcut din recidivă o cauză de agravare a pedepsei, fără să distingă între situațiile menționate, considerând că, din punct de vedere subiectiv, recidiva dă în vileag o perversitate persistentă, o stare de periculozitate particulară, în ciuda avertismentului dat prin diversele condamnări, iar, din punct de vedere obiectiv, ea este o cauză de tulburare gravă a societății. În timp ce considerația obiectivă este mai puțin contestabilă, cea subiectivă prezintă unele inconveniente: pseudorecidivistul nu poate să fie, într-adevăr, mai culpabil decât delincventul primar și recidivistul propriu este, fără îndoială, prin înclinația sa de a face rău, un inadaptat social.

Alți autori au arătat că, în atare situații, este dificil de a considera recidiva întotdeauna ca un semnal al periculozității particulare, apărând mai mult ca un mod de a impune celui care a comis o infracțiune de o anumită gravitate să aibă pe viitor o conduită ireproșabilă[1].

În Codul penal francez din 1810, recidiva era o cauză de agravare a pedepsei (art. 56 și urm.). O lege din 26 martie 1891, adoptată sub influență pozitivistă, a introdus un nou caz de recidivă, și anume **mica recidivă corecțională**: după o primă condamnare pentru un delict la un an sau cel puțin un an de închisoare, dacă inculpatul săvârșește o a doua infracțiune sancționată cu pedeapsa închisorii de orice durată. Proiectul de Cod penal francez din 1978 a suprimat recidiva ca o cauză de agravare în numele sporirii libertății judecătorului de a individualiza pedeapsa; abandonarea recidivei a fost compensată prin lărgirea regimului de siguranță. Însă Codul penal francez din 1994 a reînviat tradiția (art. 132-8 și urm.). Totuși, menținând recidiva, legiuitorul din 1994 este atât tradițional, cât și novator. Astfel, tradiția „elementelor recidivei" a fost conservată. Noutatea constă în introducerea recidivei în cazul persoanelor morale (juridice), deși recidiva este specifică numai indivizilor, ca persoane fizice.

Pentru a putea vorbi de recidivă, trebuie să existe două elemente sau condiții: o **primă condamnare**, denumită primul termen al recidivei, și o **infracțiune posterioară** acestei condamnări, denumită al doilea termen al recidivei.

1) Primul termen al recidivei. Pentru a constitui primul termen, condamnarea trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

- mai întâi, trebuie să fie vorba de o **condamnare penală**, adică de aplicarea unei pedepse, în sensul tradițional al termenului. O condamnare la o măsură de siguranță sau la o măsură de reeducare potrivit Ordonanței din 2 februarie 1945 nu poate fi luată în considerare;
- în al doilea rând, condamnarea penală trebuie să fie **definitivă**, ceea ce presupune epuizarea căii de recurs (așa cum a decis Curtea Supremă)[2]. În concepția legiuitorului francez, agravarea nu poate exista dacă infractorul nu a fost avertizat printr-o hotărâre definitivă. Ca atare, o condamnare în contumacie nu poate să

[1] Frédéric Desportes, Francis Le Gunehec, *op. cit.*, p. 709.
[2] Crim., 30 octombrie 1989.

constituie primul termen al recidivei[1]. Nu importă, oricum, dacă hotărârea nu fusese executată, deoarece a intervenit grațierea, prescripția, evadarea etc., sau că ea nu era executorie, deoarece s-a pronunțat suspendarea;

- în sfârșit, condamnarea trebuie să emane de la o **jurisdicție franceză**[2]. Această soluție, care se bazează pe principiul teritorialității legii penale, a fost criticată în doctrină, pe motiv că și condamnarea din străinătate poate să constituie un indice al unei stări de periculozitate[3].

2) Al doilea termen al recidivei. Acesta este constituit dintr-o nouă infracțiune. Potrivit art. 111-1 C. pen. francez, infracțiunile sunt clasificate, după gravitatea lor, în crime, delicte și contravenții.

În principiu, a doua infracțiune nu trebuie să fie de aceeași natură cu prima. După cum se știe, legea penală franceză consacră atât **recidiva generală**, cât și pe cea **specială**; tot astfel, consacră atât **recidiva perpetuă**, cât și pe cea **temporară**. Recidiva generală și perpetuă este destinată celor mai grave infracțiuni, iar recidiva specială și temporară celorlalte.

Infracțiunea anterioară și cea posterioară pot fi comise cu intenție sau din culpă.

Cazurile de recidivă. Dispozițiile referitoare la recidivă sunt prevăzute în art. 132-8 până la 132-16 C. pen. francez, care distinge între recidiva persoanei fizice și recidiva persoanei juridice. În cazul persoanei fizice, Codul penal reglementează patru cazuri de recidivă (art. 132-8 până la art. 132-11), după cum urmează:

§1. Reguli aplicabile în materie criminală și corecțională

• **Recidiva generală și perpetuă.** În virtutea art. 132-8 C. pen. francez, există această recidivă dacă, după o condamnare definitivă pentru o crimă sau un delict pedepsit prin lege cu 10 ani închisoare, infractorul comite ulterior o crimă. Maximul pedepsei recluziunii criminale sau detenției criminale este perpetuitatea, dacă maximul stabilit prin lege pentru crima ulterioară este de 20 sau 30 de ani. În schimb, maximul pedepsei este sporit la 30 de ani recluziune criminală sau detenție criminală, dacă crima ulterioară este pedepsită cu 15 ani. Cu toate acestea, o agravare nu este posibilă atunci când crima însăși este pasibilă de o pedeapsă perpetuă.

• **Recidiva generală și temporară.** În virtutea art. 132-9 C. pen. francez, pedepsele închisorii și amenzii sunt dublate dacă, după o condamnare definitivă pentru o crimă sau un delict pedepsit prin lege cu 10 ani închisoare (ipoteza precedentă), persoana comite:

- fie, într-un interval de *10 ani*, începând de la executarea sau prescripția pedepsei precedente, un delict pedepsit cu aceeași pedeapsă (închisoarea de 10 ani);
- fie, într-un interval de *5 ani*, începând de la executarea sau prescripția pedepsei precedente, un delict pedepsit cu închisoarea pe o durată superioară de un an și inferioară de 10 ani.

• **Recidiva specială și temporară.** În virtutea art. 132-10 C. pen. francez, pedepsele închisorii și amenzii sunt dublate dacă, după o condamnare definitivă

[1] Crim., 10 mai 1861, Recueil Dalloz, 1861.1.239.
[2] Crim., 7 noiembrie 1968, Recueil Dalloz, 1969.220.
[3] Jean Pradel, *op. cit.*, p. 594.

pentru un delict (prin ipoteză, sancționat prin lege cu o pedeapsă sub 10 ani închisoare), persoana comite, într-un interval de *5 ani*, începând de la executarea sau prescripția pedepsei precedente, același delict sau un altul asimilat sub aspectul recidivei. Acesta din urmă poate consta, potrivit art. 132-16 C. pen. francez, într-un furt, extorcare, șantaj, excrocherie (înșelăciune) și abuz de încredere. De asemenea, art. 321-5 C. pen. francez prevede că tăinuirea este asimilată, în ceea ce privește recidiva, cu infracțiunea din care provine bunul tăinuit. În fine, prin Legea nr. 98-468 din 17 iunie 1998, a fost introdus în Codul penal francez art. 132-16-1, care prevede că delictele de agresiune sexuală și de abuzuri sexuale sunt considerate, sub aspectul recidivei, ca fiind aceeași infracțiune.

§2. Reguli aplicabile în materie contravențională

• **Recidiva specială, temporară și expresă.** Potrivit art. 132-11 C. pen. francez, există recidivă în materie contravențională atunci când o persoană, după ce a fost condamnată pentru o contravenție din clasa a V-a, comite, într-un interval de *un an*, începând de la executarea sau prescripția pedepsei precedente, aceeași contravenție. În acest caz, maximul pedepsei este sporit la 3.000 de euro. Această recidivă nu poate fi reținută dacă regulamentul nu o prevede[1].

Reiterarea. Așa cum am mai arătat, reiterarea presupune ca prima infracțiune pentru care s-a pronunțat o condamnare definitivă să fie urmată de săvârșirea unei a doua infracțiuni, în condiții care exclud aplicarea recidivei. În acest caz, instanța tratează noua infracțiune ca orice infracțiune izolată, fără să agraveze pedeapsa. Cu toate acestea, făptuitorul aflat în situația arătată este considerat un recidivist de fapt și, ca atare, este privat de posibilitatea suspendării pedepsei, iar în cazier este trecut ca recidivist (art. 132-30 C. pen. francez)[2].

Codul penal spaniol. În concepția Codului penal spaniol, recidiva (*reincidencia*) se încadrează în categoria **circumstanțelor agravante subiective**, deoarece ea relevă o atitudine contrarie dreptului (art. 22,8°)[3]. Potrivit art. 22

---

[1] Potrivit art. 111-2 C. pen. francez, legea prevede crimele și delictele și stabilește pedepsele aplicabile autorilor; regulamentul prevede contravențiile și stabilește, în limitele și potrivit criteriilor stabilite de lege, pedepsele aplicabile la contravenienți.

[2] Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, *Droit pénal général*, 16e éd., Dalloz, Paris, 1997, p. 475; Roger Merle, André Vitu, *Traité de droit criminal*, Cujas, Paris, 1997, pp. 984-985; George Antoniu, *Reflecții asupra pluralității de infracțiuni*, în RDP nr. 4/1999, pp. 17-18.

[3] În art. 22 C. pen. spaniol sunt prevăzute și alte circumstanțe agravante:

- săvârșirea faptei cu viclenie (perfidie). Există viclenie în cazul în care făptuitorul comite oricare dintre infracțiunile contra persoanei, întrebuințând mijloace care tind direct sau în mod special la ascunderea intențiilor sale și evitarea riscului de a fi cunoscut de victimă;
- săvârșirea infracțiunii prin deghizare ori prin abuz de superioritate sau profitând de condițiile de loc, timp ori de ajutorul altei persoane, de natură să slăbească capacitatea de apărare a victimei sau să faciliteze impunitatea făptuitorului;
- săvârșirea infracțiunii ca urmare a unui preț sau a unei recompense ori promisiuni;
- săvârșirea infracțiunii din motive rasiste, antisemite sau alte motive de discriminare, cum ar fi ideologia, religia sau credințele victimei, etnia, rasa sau națiunea de care aparține, sexul sau orientarea sexuală ori boala sau valoarea inferioară pe care ar avea-o;
- săvârșirea infracțiunii prin agravarea deliberată și inumană a suferințelor victimei, cauzându-i suferințe care nu erau necesare pentru săvârșirea faptei;
- săvârșirea infracțiunii prin abuz de încredere;
- săvârșirea infracțiunii prevalându-se de poziția publică pe care o deținea autorul.

alin. (2) C. pen. spaniol, există recidivă atunci când infractorul culpabil, după ce fusese condamnat și a executat o pedeapsă pentru un delict prevăzut în același titlu din acest Cod (*en el mismo Titulo de este Código*), a comis un delict de aceeași natură.

Codul penal spaniol din 1995 a suprimat **recidiva generală**, denumită *reiterare* înainte de reforma penală din 1983, care nu pretindea existența unei analogii sau a oricărei relații calitative între infracțiunea anterioară și cea actuală, ci numai ca pedeapsa anterioară să fi fost pronunțată pentru un delict cu privire la care legea stabilea o pedeapsă egală sau mai mare sau pentru două sau mai multe delicte în privința cărora legea stabilea o pedeapsă mai mică. Pe de altă parte, reforma din 1983 a suprimat **multirecidiva**, care permitea stabilirea unei pedepse superioare în grad celei prevăzute pentru delictul respectiv.

Unii autori spanioli consideră că nu se poate vorbi în cazul recidivei de o mai mare gravitate a delictului comis, ci de o **atitudine a infractorului de nesocotire și revoltă** față de valorile juridice[1].

Ținând seama de acest aspect, prin Legea organică nr. 11/2003 a fost reintrodusă o circumstanță agravantă extraordinară în cazul aceluia care se face culpabil de a fi comis un delict, după ce fusese condamnat pentru **cel puțin trei delicte** prevăzute în același titlu din prezentul Cod penal (*en el mismo Titulo de este Código*), ori de câte ori ar fi de aceeași natură.

Circumstanța recidivei cuprinde următoarele elemente:

1) Elementul trecut. Acesta constă într-o **condamnare anterioară** executată pentru un delict. Este executată numai o hotărâre definitivă, adică aceea care nu mai poate fi atacată cu recurs. Nu sunt avute în vedere condamnările pronunțate de **instanțele din străinătate**, afară de cazurile în care legea prevede contrariul (cum se prevede în art. 388 C. pen. spaniol, în cazul falsificării de monedă, în art. 190 C. pen. spaniol, în cazul delictelor în legătură cu prostituția, și în art. 580 C. pen. spaniol, în cazul delictelor privitoare la activitățile de bandă armată organizată sau de grup terorist). Nici condamnările pronunțate de **Tribunalele militare** pentru delicte militare nu pot fi luate în considerare, deoarece nu se încadrează în expresia „în *acest* Cod". Aceeași rațiune subzistă și în cazul delictelor anterioare prevăzute în **legi penale speciale**.

Delictul anterior poate fi dolosiv (intenționat) sau imprudent (din culpă).

2) Elementul prezent. Acesta constă în comiterea unui nou **delict**, prevăzut în **Codul penal** (*de este Código*). Nu se iau în considerare, așadar, **delictele prevăzute în legile speciale** și nici **delictele militare**.

Momentul comiterii celui de-al doilea delict este posterior condamnării și executării pedepsei.

Delictul posterior poate fi dolosiv (intenționat) sau imprudent (din culpă).

Potrivit art. 23 C. pen. spaniol, aceste circumstanțe operează și în cazul în care natura, motivele sau efectele infracțiunii s-ar răsfrânge asupra soțului victimei ori asupra unei persoane străine legate de aceasta în formă stabilă, prin relații de afectivitate, rudenie [ascendent, descendent sau frate (soră)], afinitate, adopție ori prin raporturi de obligații naturale (Gheorghe Ivan, *Individualizarea pedepsei*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 228).

[1] Santiago Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, 7ª ed., Editorial Reppertor, Barcelona, 2007, p. 264.

3) Elementul relațional. Delictul anterior și cel comis ulterior să se afle într-o relație determinată: ele trebuie să fie **prevăzute în același titlu din Codul penal** și să fie de **aceeași natură**.

Circumstanța recidivei este **personală și necomunicabilă** coautorilor și celorlalți participanți (art. 65, 1° C. pen. spaniol)[1].

Codul penal german. Legea penală germană nu reglementează separat recidiva, considerând că eventualele antecedente penale se au în vedere la individualizarea pedepsei.

Recidiva (*Rückfall*) era consacrată într-o reglementare mai veche, ca motiv de agravare a pedepsei, numai cu privire la infracțiunile omogene și numai cu privire la unele infracțiuni[2]. Ulterior, s-a introdus în Codul penal un text anume privind recidiva (§48), în care aceasta subzista numai dacă noua infracțiune era intenționată și dacă era sancționată cu o pedeapsă privativă de libertate[3]; acest text a fost abrogat printr-o Lege de reformă a Codului penal din 1986. S-a motivat că este îndoielnic efectul de prevențiune specială a agravării pentru recidivă și că sancțiunile existente satisfac necesitatea de a agrava pedeapsa în aceste cazuri. Ca atare, recidiva va fi avută în vedere printre cazurile generale de agravare prevăzute în §46 II, urmând ca la individualizarea pedepsei să se țină seama de circumstanțele care agravează sau atenuează răspunderea infractorului[4].

Într-adevăr, Codul penal german, consacrând în §46 **principiul determinării pedepsei**, dispune în alin. (I) că vinovăția făptuitorilor este baza determinării pedepsei, însă trebuie să se țină seama și de efectele pedepsei asupra vieții viitoare a făptuitorului în societate.

După cum se observă, legea penală germană consacră în mod expres **principiul „nicio pedeapsă fără vinovăție"** (*nulla poena sine culpa*)[5], iar aceasta din urmă constituie, totodată, măsura individualizării pedepsei. Dar, pe lângă vinovăție, mai trebuie să se țină seama și de efectele pedepsei asupra conduitei viitoare a făptuitorului în societate (prevențiune specială); vinovăția și prevențiunea specială constituie astfel cei doi stâlpi ai individualizării pedepsei.

În continuare, §46 alin. (II) dispune că la determinarea pedepsei sunt avute în vedere **atât circumstanțele în favoarea făptuitorului, cât și în defavoarea sa**. Pentru aceasta, se iau în considerare mai ales:

a) mobilul și scopul făptuitorului;

b) conduita, așa cum rezultă din faptă și din voința cu privire la faptă;

c) măsura în care și-a încălcat obligațiile legale;

d) modul în care a fost săvârșită fapta și consecințele acesteia;

e) **antecedentele** și situația personală și materială a făptuitorului;

f) conduita făptuitorului după săvârșirea faptei, în mod special eforturile depuse de acesta pentru a repara paguba pricinuită, precum și eforturile sale de a ajunge la o înțelegere cu persoana vătămată.

---

[1] Santiago Mir Puig, *op. cit.*, p. 628.

[2] Franz von Liszt, *Traité de droit pénal allemande*, traduit par M. Rene Lobstein, tome premier, Paris, 1911, pp. 360, 407-408.

[3] Jean Pradel, *Droit penal comparé*, Dalloz, Paris, 1995, pp. 671, 675.

[4] Hans-Heinrich Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts*, Allgemeiner Teil, Berlin, 1988, pp. 802-803.

[5] Hermann Blei, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, Munchen, 1983, p. 175.

În fine, alineatul final al §46 statuează că la determinarea pedepsei nu trebuie luate în considerare circumstanțele care constituie deja elemente ale infracțiunii[1].

Condamnări care nu atrag starea de recidivă

Art. 42. La stabilirea stării de recidivă nu se ține seama de hotărârile de condamnare privitoare la:

a) faptele care nu mai sunt prevăzute de legea penală;

b) infracțiunile amnistiate;

c) infracțiunile săvârșite din culpă.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Gheorghe Ivan)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Art. 42 C. pen. prevede aceleași condamnări care nu atrag starea de recidivă ca în Codul penal anterior, cu o singură excepție: infracțiunile săvârșite în timpul minorității. În concepția Codului penal anterior, „condamnările pronunțate pentru fapte săvârșite în timpul minorității nu atrag incapacități sau decăderi" [art. 109 alin. (4)]. Ca atare, nu pot constitui prim termen al recidivei, însă reprezintă un antecedent penal de care trebuie să se țină seama la individualizarea pedepsei pentru infracțiunea săvârșită. În concepția noului Cod penal, infracțiunile săvârșite în timpul minorității nu mai atrag aplicarea de pedepse, ci numai măsuri educative – neprivative de libertate sau privative de libertate – și este firesc ca ele (întrucât nu se mai poate vorbi de condamnări) să nu se mai regăsească printre cele care nu atrag starea de recidivă.

Prin **condamnări care nu atrag starea de recidivă** înțelegem acele condamnări pronunțate pentru infracțiuni pe care legea penală le exceptează în raport cu cele care pot constitui primul termen al recidivei. În timp ce pe acestea le putem denumi *condiții negative* ale recidivei, pe celelalte, privitoare la termenii recidivei, pe care le-am analizat anterior la art. 41 C. pen., le putem denumi *condiții pozitive* ale recidivei.

Condamnările care nu se iau în seamă la stabilirea stării de recidivă sunt **prevăzute de legea penală** și sunt **obligatorii**. Acestea sunt următoarele:

a) faptele care nu mai sunt prevăzute de legea penală. Această condiție negativă este consecința firească a aplicării legilor penale noi dezincriminatoare (*abolitio criminis*), care scot din sfera ilicitului penal anumite fapte penale și acționează retroactiv, înlăturând toate consecințele hotărârii judecătorești privitoare la faptele dezincriminate, printre care și posibilitatea ca, în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni, condamnarea anterioară să constituie primul termen al recidivei.

Într-o opinie s-a susținut că, deoarece infracțiunea de bază pentru care pedeapsa era de un an și 8 luni a fost dezincriminată, trebuiau aplicate dispozițiile art. 42 lit. a) C. pen. și, în acest fel, înlăturată pedeapsa respectivă din componența primului termen al recidivei, în cadrul acestuia rămânând numai pedeapsa de 7 luni,

[1] Hans-Heinrich Jescheck, *op. cit.*, pp. 777-788; Wolfgang Joecks, *Strafgesetzbuch, Studienkommentar*, Verlag C.H. Beck, Munchen, 2009, p. 192; Gheorghe Ivan, *Individualizarea...*, *op. cit.*, pp. 89-99.

respectiv 6 luni închisoare; ca atare, restul de pedeapsă ce ar fi trebuit să fie executat urma să fie stabilit în raport cu pedeapsa de 7 luni închisoare, și nu față de cea de un an și 8 luni, așa cum s-a hotărât.

Conform altei opinii, prevederile art. 42 lit. a) C. pen. sunt incidente numai în cazurile în care sunt dezincriminate toate infracțiunile care constituie primul termen al recidivei, și nu când intervine numai pentru una dintre ele.

Mai justificat ni se pare primul punct de vedere, deoarece **dezincriminarea** trebuie să opereze chiar dacă se referă la o singură incriminare.

Într-o cauză, infractorul a fost condamnat la o pedeapsă privativă de libertate pentru săvârșirea **infracțiunii de tâlhărie**, cu reținerea stării de recidivă postexecutorie, deoarece inculpatul executase anterior o pedeapsă cu închisoarea aplicată pentru infracțiunea de asociere în vederea săvârșirii de infracțiuni și tentativă la trecerea frauduloasă a frontierei, aflate în concurs. Împotriva hotărârii, inculpatul a declarat recurs, susținând că în mod greșit a fost reținută starea de recidivă, deoarece una dintre infracțiunile anterioare pentru care fusese condamnat a fost dezincriminată prin Decretul-Lege nr. 9/1989, fiind vorba de trecerea frauduloasă a frontierei de stat.

Recursul a fost admis și înlăturată starea de recidivă, pe motiv că asocierea în vederea săvârșirii infracțiunii constituie, evident, o infracțiune mijloc în vederea realizării infracțiunii scop (adică a trecerii frauduloase a frontierei de stat), așa încât, din moment ce **infracțiunea scop** a fost dezincriminată (noul Cod penal, în art. 262, incriminează trecerea frauduloasă a frontierei de stat), aceeași „soartă" o va avea și **infracțiunea mijloc**, fiind aplicabil același regim juridic, chiar dacă în mod explicit fapta nu a fost dezincriminată[1].

În doctrină, soluția a fost considerată discutabilă, deoarece dezincriminarea este opera legiuitorului, și nu a instanței, chiar dacă între infracțiuni ar exista o relație de la mijloc la scop[2].

În legătură cu dezincriminarea faptei pentru care s-a pronunțat o condamnare definitivă, sunt posibile și alte soluții. Astfel, în ipoteza în care legea de dezincriminare apare înainte de se săvârși o nouă infracțiune, ea împiedică însăși nașterea stării de recidivă, iar dacă apare după săvârșirea celui de-al doilea termen, face să se înlăture recidiva[3]. În situația în care dezincriminarea apare după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, cu reținerea stării de recidivă, se va înlătura starea de recidivă, cu consecința micșorării corespunzătoare a pedepsei potrivit art. 595 C. pr. pen. Neexistând recidivă, se creează și posibilitatea aplicării, dacă este cazul, a actelor de amnistie și grațiere.

b) infracțiunile amnistiate. Această condiție negativă reprezintă una dintre consecințele firești ale incidenței **amnistiei postcondamnatorii (improprii)**, care are drept efect înlăturarea executării pedepsei pronunțate și a celorlalte consecințe ale condamnării, printre care și posibilitatea nașterii stării de recidivă în cazul

[1] Trib. jud. Constanța, dec. pen. nr. 280/1993, Indaco Lege 4 Professional.

[2] George Antoniu (coord.) și colab., *Noul Cod...*, *op. cit.*, vol. I, p. 565.

[3] Matei Basarab, *op. cit.*, p. 315; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 10/1978, în RRD nr. 7/1978, p. 52; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 29/1978, în R 2, p. 345; Trib. jud. Vaslui, dec. pen. nr. 244/1974, în RRD nr. 11/1974, p. 77; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 29/1978, în R 2, p. 344.

săvârșirii unei noi infracțiuni. În schimb, spre deosebire de dezincriminarea faptei, potrivit noului Cod penal, amnistia nu are efecte asupra măsurilor de siguranță și asupra drepturilor persoanei vătămate. De asemenea, amenda încasată anterior amnistiei nu se restituie (art. 152). Potrivit art. 119 alin. (2) C. pen. anterior, amnistia nu avea efecte nici asupra măsurilor educative.

În doctrină[1] s-a susținut că rațiunea acestei condiții negative rezidă în ideea că infracțiunile care intră în compunerea termenilor recidivei trebuie să-și păstreze relevanța penală concretă și în momentul stabilirii stării de recidivă. În ceea ce privește primul termen, dacă infracțiunea pentru care făptuitorul fusese condamnat anterior a fost amnistiată și deci a atras înlăturarea răspunderii penale, a dispărut însuși temeiul de fapt al condamnării, așa încât aceasta nu mai poate constitui primul termen al recidivei. Sub raportul politicii penale, aceleași rațiuni care au făcut necesară amnistierea infracțiunilor de o anumită categorie impun și inexistența stării de recidivă cu privire la ele. Amnistierea infracțiunii pentru care infractorul fusese condamnat definitiv sau pentru care el executase, fusese grațiat sau se prescrise pedeapsa atrage după sine restabilirea situației de infractor primar, cu înlăturarea efectelor pe care, eventual, le-a produs starea de recidivă. Pentru aceasta este însă necesar ca amnistia să fi intervenit înainte de executarea completă a pedepsei pentru noua infracțiune, pedeapsă la stabilirea căreia s-a avut în vedere starea de recidivă. Dacă amnistierea infracțiunii pentru care se pronunțase condamnarea care a servit ca prim termen al recidivei a intervenit după executarea completă a pedepsei, aceasta rămâne legal executată, nemaifiind posibilă decât înlăturarea altor consecințe ce ar decurge din calitatea de recidivist a infractorului, care va fi privit în continuare ca infractor primar.

În cazul în care primul termen al recidivei l-a constituit o condamnare definitivă la o pedeapsă rezultantă aplicată pentru un concurs de infracțiuni, iar după săvârșirea unei noi infracțiuni în stare de recidivă, una sau mai multe dintre infracțiunile la care se referă primul termen al recidivei au fost amnistiate, atunci pedepsele se descontopesc și se înlătură eventualul spor aplicat. În continuare, se procedează la contopirea pedepselor pentru infracțiunile care nu au fost amnistiate și se aplică pedeapsa rezultantă. Dacă în urma acestor operații se constată că nu mai subzistă primul termen al recidivei, atunci se vor avea în vedere distincțiile pe care le-am făcut mai sus referitoare la executarea completă sau nu a pedepsei. În cazul în care există în continuare condițiile primului termen, atunci efectele produse de starea de recidivă nu vor mai fi înlăturate.

În cazul în care amnistia intervine după soluționarea definitivă a cauzei, se pune întrebarea care este calea legală pentru înlăturarea stării de recidivă. Dacă amnistia intervine în cursul termenului de declarare a recursului în casație (art. 435 C. pr. pen.), atunci se va urma această cale, pe motiv că s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege [art. 438 alin. (1) pct. 12 C. pr. pen.]. Dacă s-a depășit acest termen, atunci se va recurge la calea contestației la executare potrivit art. 598 alin. (1) lit. d) C. pr. pen., care prevede cazul când se invocă „amnistia, prescripția, grațierea sau orice altă cauză de stingere ori de micșorare a pedepsei".

Starea de recidivă ia naștere din momentul săvârșirii celei de-a doua infracțiuni, care constituie cel de-al doilea termen. De aceea, în ipoteza în care amnistia infracțiunii anterioare intervine înainte de săvârșirea celei de-a doua infracțiuni, ea

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, p. 306.

împiedică însăși nașterea stării de recidivă. Când amnistia intervine însă după săvârșirea celei de-a doua infracțiuni și până la judecarea definitivă a acesteia, ea înlătură sau face să dispară starea de recidivă existentă până la amnistie[1].

Într-o opinie s-a susținut că, pornind de la modul de exprimare al legiuitorului [„la stabilirea stării de recidivă nu se ține seama de hotărârile de condamnare privitoare la (...)"], se poate trage concluzia că aprecierea cu privire la existența stării de recidivă se face în momentul judecării și condamnării definitive pentru noua infracțiune. Într-o altă opinie s-a susținut că, în realitate, starea de recidivă există din momentul săvârșirii infracțiunii care constituie al doilea termen, indiferent de momentul când instanța constată această stare. Aparent, s-ar putea constata o anumită contradicție între aceste opinii. În realitate însă, situația este destul de clară. Starea de recidivă ia naștere în momentul săvârșirii infracțiunii care constituie al doilea termen, însă aprecierea existenței sale în continuare are loc în momentul judecății și condamnării definitive; cu o excepție, instanța de control judiciar (de apel, recurs) nu poate dispune direct în căile de atac reținerea stării de recidivă, cu consecința modificării pedepsei, dacă acest aspect nu a fost analizat de prima instanță.

Când amnistia se referă la infracțiunea săvârșită din nou, nu va exista starea de recidivă.

Dacă infracțiunea care a constituit obiectul unei condamnări pronunțate în străinătate a fost amnistiată în țară sau în străinătate, de această condamnare nu se va ține seama, de asemenea, la stabilirea stării de recidivă. Nu aceeași va fi situația condamnării pronunțate în țară, iar infracțiunea care a constituit obiectul acesteia a fost amnistiată în străinătate. Actele de clemență adoptate în străinătate nu sunt aplicabile în ordinea noastră de drept, cu excepția menționată mai sus, deci atunci când primul termen al recidivei îl constituie o hotărâre de condamnare pronunțată în străinătate, pentru o faptă prevăzută și de legea penală română, hotărârea de condamnare trebuie să fi fost recunoscută potrivit legii. În doctrină a fost exprimată și opinia contrară, potrivit căreia, dacă infracțiunea care a constituit obiectul condamnării a fost amnistiată în străinătate, de această condamnare, de asemenea, nu se va ține seama la stabilirea stării de recidivă[2].

c) infracțiunile săvârșite din culpă (de pildă, uciderea din culpă). La stabilirea acestei condiții negative, legiuitorul noii legi penale a avut în vedere faptul că infractorul a săvârșit fapta dintr-o lipsă de prevedere a rezultatului, proces psihic care relevă o stare de pericol social mult mai redusă a infractorului în raport cu cel care comite fapta cu intenție. Dacă această afirmație este valabilă în cazul **culpei simple** (greșeala), cu greu ar putea fi susținută în cazul **culpei cu prevedere** (ușurință, temeritate), când făptuitorul a prevăzut rezultatul posibil al faptei sale, dar nu a acceptat însă acest rezultat, ci a sperat în mod neîntemeiat că el nu se va produce. De aceea, legiuitorul Codului penal anterior (din 1969) nu a introdus, inițial, printre cazurile de excludere a stării de recidivă și condamnările pronunțate pentru

---

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, pp. 306-307; Teodor Vasiliu, George Antoniu, Ștefan Daneș, Gheorghe Dărîngă, Dumitru Lucinescu, Vasile Papadopol, Doru Pavel, Dumitru Popescu, Virgil Rămureanu, *Codul penal comentat și adnotat. Partea generală*, Ed. Științifică, București, 1972, pp. 284-285; M. Voicu, *Notă* la sent. pen. nr. 4215/1969 a Jud. Constanța, în RRD nr. 8/1970, pp. 154-156; Adrian Bordea, Serghie Deftu *(I)*, George Antoniu *(II)*, *Note* la sent. pen. nr. 2812/1984 a Jud. Târgoviște, în RRD nr. 9/1985, pp. 63-67.

[2] George Antoniu (coord.) și colab., *Noul Cod...*, *op. cit.*, vol. I, p. 564.

infracțiuni săvârșite din culpă, acest lucru făcându-l mai târziu prin Legea nr. 6/1973, când a introdus un nou text în conținutul art. 38 alin. (1), materializat prin lit. a[1]).

Dacă o condamnare s-a pronunțat pentru un **concurs de infracțiuni**, dintre care o infracțiune este săvârșită din culpă, pedeapsa rezultantă va constitui primul termen al recidivei, neavând relevanță faptul că pedeapsa stabilită pentru infracțiunea săvârșită din culpă are o pondere deosebită în componența pedepsei rezultante; de altfel, pedeapsa rezultantă reflectă gravitatea tuturor pedepselor stabilite (prin aplicarea sporului prevăzut de lege) și, ca atare, se ia în considerare pedeapsa rezultantă, și nu pedeapsa stabilită pentru infracțiunea săvârșită din culpă. Așadar, atâta timp cât în componența condamnării anterioare se regăsesc pedepse pronunțate și pentru infracțiuni săvârșite cu intenție, nu mai prezintă nicio relevanță cea pronunțată pentru infracțiunea săvârșită din culpă. De pildă, inculpatul a fost condamnat la câte 6 luni închisoare pentru două infracțiuni săvârșite cu intenție și la un an și o lună închisoare pentru o infracțiune săvârșită din culpă. Potrivit art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., pedeapsa rezultantă este constituită din pedeapsa cea mai grea – un an și o lună închisoare –, la care se adaugă un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite – 4 luni –, deci în total un an și 5 luni. Ca atare, nu s-ar putea concepe o descontopire a pedepselor și înlăturarea aceleia pronunțate pentru infracțiunea săvârșită din culpă, cu consecința nereținerii existenței primului termen al recidivei. În doctrină a fost exprimată și opinia contrară, potrivit căreia, dacă o condamnare s-a pronunțat pentru un concurs de infracțiuni, dintre care o infracțiune este din culpă, va exista starea de recidivă numai în raport cu infracțiunile concurente intenționate, dacă au fost sancționate cu pedeapsa închisorii mai mare de un an. Primul termen al recidivei, așadar, există numai dacă pedeapsa rezultantă pentru infracțiunile concurente intenționate este mai mare de un an. Dacă pentru unele infracțiuni concurente intenționate s-au stabilit pedepse privative de libertate de un an sau mai mici, iar pentru altele neintenționate pedepse mai mari de un an, nu va exista primul termen al recidivei[1].

În ceea ce privește **infracțiunile praeterintenționate**, condamnările privitoare la acestea constituie primul termen al recidivei, atâta vreme cât *primum delictum* din compunerea infracțiunii praeterintenționate este săvârșit cu intenție și el stă la baza rezultatului mai grav, chiar dacă acesta este produs din culpă[2]; de pildă, condamnarea la pedeapsa închisorii de 10 ani pentru infracțiunea de tâlhărie care a avut ca urmare moartea victimei (art. 236 C. pen.).

Examen de practică judiciară. În practica judiciară s-a arătat că nu pot fi reținute dispozițiile art. 37 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior în raport cu condamnarea anterioară, pronunțată în 1989, la pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare pentru infracțiunea de speculă, prevăzută în art. 295 lit. a) C. pen. anterior, constând în comercializarea de țigări străine fără autorizație. Fapta menționată nu mai constituie infracțiune, cu toate că dispozițiile art. 295 lit. a) nu au fost abrogate, deoarece, prin Decretul-Lege nr. 54/1990 și H.G. nr. 210/1990, comerțul cu țigări a fost liberalizat, această activitate putând fi exercitată și de către persoane fizice; de asemenea, prin

---

[1] George Antoniu (coord.) și colab., *Noul Cod...*, *op. cit.*, vol. I, p. 562; Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 231. În același sens, a se vedea Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 930/1982, în CD 1982, p. 211.

[2] Costică Bulai, *op. cit.*, p. 231; Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *op. cit.*, p. 291; Maria Zolyneak, Maria-Ioana Michinici, *op. cit.*, p. 243; Maria Zolyneak, *Unele aspecte teoretice și practice ale recidivei*, în RRD nr. 6/1983, pp. 10-11; Aurică Cocaină, *Recidiva în dreptul penal român*, Ed. Lumina Lex, București, 1992, p. 22.

Legea nr. 12/1990 au fost abrogate dispozițiile din Legea nr. 3/1972 care sancționau faptele de natura celei săvârșite de inculpat în anul 1989. Prin art. 295 lit. a) C. pen. anterior erau sancționate alte fapte de speculă decât cele privind comercializarea țigărilor, neabrogarea acestui text nefiind de natură să conducă la concluzia că fapta săvârșită de inculpat este prevăzută de legea penală[1].

Potrivit art. 1 din Decretul nr. 11/1988 privind amnistierea unor infracțiuni și grațierea unor pedepse, au fost amnistiate toate infracțiunile pentru care s-a aplicat pedeapsa închisorii până la 10 ani inclusiv. Întrucât aplicarea în concret a actului de amnistiere menționat a implicat **descontopirea pedepselor, repunerea acestora în individualitatea inițială și înlăturarea sporului**, toate infracțiunile pentru care a fost condamnat inculpatul au beneficiat de amnistie.

În consecință, următoarele infracțiuni reținute în sarcina inculpatului, și anume gestiune frauduloasă, fals intelectual și uz de fals nu au fost săvârșite în stare de recidivă, deoarece la stabilirea stării de recidivă nu se ține seama de hotărârile de condamnare pentru infracțiuni ulterior amnistiate[2].

Când primul termen al recidivei îl constituie condamnarea la o pedeapsă rezultantă aplicată pentru infracțiuni aflate în concurs, instanța trebuie să examineze, după desființarea contopirii pedepselor, fiecare dintre condamnări, pentru a verifica dacă în raport cu acestea nu sunt incidente prevederile art. 38 C. pen. anterior (art. 42 C. pen.). În speță, inculpatul fusese condamnat anterior la pedepse de câte un an închisoare pentru infracțiuni concurente, urmând să execute pedeapsa cea mai grea, de un an închisoare. Ulterior, prin același act normativ, una dintre infracțiuni a fost amnistiată, iar pedeapsa pentru cealaltă infracțiune concurentă a fost grațiată integral. Noua infracțiune a fost comisă după trecerea termenului de 3 ani al grațierii condiționate, pe de o parte, iar, pe de altă parte, conform art. 134 C. pen. anterior, reabilitarea „are loc de drept în cazul condamnării la amendă sau la pedeapsa închisorii care nu depășește un an, dacă în decurs de 3 ani condamnatul nu a săvârșit o altă infracțiune". Potrivit art. 136 alin. (3) C. pen. anterior, „în caz de grațiere totală sau de grațiere a restului de pedeapsă, termenul curge de la data actului de grațiere". Rezultă că nu putea fi reținută starea de recidivă, fiind incidente dispozițiile art. 38 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior, respectiv art. 38 alin. (2) C. pen. anterior[3].

Săvârșirea unei noi infracțiuni intenționate, pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de un an, nu generează starea de recidivă în situația în care hotărârea de condamnare anterioară constă într-o pedeapsă de 6 luni închisoare sau mai mică, stabilită pentru o infracțiune săvârșită cu intenție, și o pedeapsă mai mare de 6 luni, aplicată pentru o infracțiune săvârșită din culpă (contopite în temeiul art. 34 C. pen. anterior), dacă prin descontopire se constată că pedeapsa pentru infracțiunea cu intenție nu îndeplinește cerințele pentru a fi prim termen al recidivei[4]. Soluția este discutabilă, deoarece, dacă în cazul infracțiunilor amnistiate

[1] C. Ap. Constanța, dec. pen. nr. 22/1997, în RDP nr. 1/1998, p. 144. Fapta de speculă nu mai este incriminată în noul Cod penal.

[2] C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 537/1997, în RDP nr. 2/1998, p. 122.

[3] CSJ, s. pen., dec. nr. 2943/1995, în Gabriel Ionescu, Iosif Ionescu, *op. cit.*, pp. 43-44.

[4] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 930/1982, în CD 1982, p. 211.

descontopirea pedepselor, repunerea acestora în individualitatea lor inițială, înlăturarea sporului și reconsiderarea acestuia (numai în cazul în care nu toate infracțiunile aflate în concurs au fost amnistiate) sunt operații firești și necesare, în cazul infracțiunii din culpă ele apar ca artificiale. Așa cum am mai arătat, pedeapsa rezultantă reflectă gravitatea tuturor pedepselor stabilite (prin aplicarea sporului prevăzut de lege) și, ca atare, aceasta se ia în considerare la stabilirea stării de recidivă, și nu pedeapsa stabilită pentru infracțiunea săvârșită din culpă. Pe de altă parte, instanța nu poate să descontopească pedepsele stabilite atât pentru infracțiuni intenționate, cât și pentru infracțiuni săvârșite din culpă, deoarece s-ar aduce atingere autorității de lucru judecat.

Nu poate constitui prim termen al recidivei postexecutorii o condamnare la pedeapsa amenzii. De asemenea, potrivit art. 38 alin. (1) lit. a[1]) C. pen. anterior, la stabilirea stării de recidivă nu se ținea seama, printre altele, de hotărârile de condamnare privitoare la infracțiunile săvârșite din culpă. Așadar, cum condamnarea anterioară privește o infracțiune săvârșită din culpă, hotărârea de condamnare a inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de omor din culpă nu putea fi reținută ca prim termen al recidivei postcondamnatorii[1].

Nu există stare de recidivă atunci când, pentru infracțiunea care constituie primul termen, s-a pronunțat încetarea procesului penal[2]; de asemenea, nu poate fi reținută recidiva postexecutorie dacă, la data pronunțării sentinței de condamnare, prima sentință era desființată prin efectul admiterii recursului în supraveghere (recursului în casație, potrivit dispozițiilor noului Cod de procedură penală), chiar dacă pedeapsa a fost executată[3]; tot astfel, pentru existența stării de recidivă, instanța era obligată să constate că nu sunt întrunite și condițiile negative, în sensul că nu există niciuna dintre ele[4].

Referințe de drept comparat. Codul penal italian. În dreptul penal italian, starea de recidivă este exclusă în cazul contravențiilor, fie că sunt săvârșite cu intenție, fie din culpă, și a delictelor săvârșite din culpă. După cum se știe, potrivit legii penale italiene, infracțiunile sunt împărțite în delicte și contravenții. Legiuitorul italian a fost criticat pentru faptul că nu a ținut seama de gravitatea unor contravenții, cum ar fi abuzul edililor, sau de gravitatea unor delicte din culpă, în raport cu gravitatea minoră a unor delicte intenționate, cum ar fi cele „bagatelare" (Padovani).

Este de menționat că până la modificarea art. 99 C. pen. italian, prin Legea nr. 251/2005, termenii recidivei puteau fi constituiți din orice infracțiune, oricare ar fi fost natura acesteia (delict sau contravenție) sau forma de vinovăție (intenție sau culpă)[5].

---

[1] CSJ, Completul de 9 judecători, dec. nr. 19/2003, pe *http:// www.scj.ro*.

[2] Trib. Suprem, col. pen., dec. nr. 1840/1959, în CD 1959, p. 351 și urm.

[3] Trib. jud. Galați, dec. pen. nr. 104/1968, în RRD nr. 12/1968, p. 178.

[4] Plen Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 4/1960, în CD 1960, p. 43, și în LP nr. 3/1960, p. 66 și urm.

[5] Tullio Padovani, *Diritto penale*, Giuffrè Editore, Milano, 1995, pp. 338-340; AA. VV., *Diritto penale. Parte generale*, XVII ed., Edizioni Giuridiche Simone, Napoli, 2007, pp. 352-354.

Codul penal francez. Curtea Supremă a decis că primul termen al recidivei nu poate fi constituit dintr-o condamnare amnistiată[1].

Codul penal spaniol. În dreptul penal spaniol, **contravențiile** (*faltas*) nu pot intra în compunerea celor doi termeni ai recidivei, fie că sunt săvârșite cu intenție, fie din culpă. După cum știm, potrivit legii penale spaniole, infracțiunile sunt împărțite în delicte și contravenții (art. 10 C. pen. spaniol).

În ceea ce privește primul termen, nu se iau în considerare **antecedentele penale anulate** (*cancelado*) sau care **ar fi trebuit să fie anulate**. În Codul penal spaniol anterior, această anulare era denumită **reabilitare.** Acest termen nu a fost agreat de Codul penal spaniol în vigoare. În ceea ce privește antecedentele penale care ar fi trebuit să fie anulate, se poate vorbi de o **prescripție a recidivei**[2].

Pedeapsa în caz de recidivă

Art. 43. (1) Dacă înainte ca pedeapsa anterioară să fi fost executată sau considerată ca executată se săvârșește o nouă infracțiune în stare de recidivă, pedeapsa stabilită pentru aceasta se adaugă la pedeapsa anterioară neexecutată ori la restul rămas neexecutat din aceasta.

(2) Când înainte ca pedeapsa anterioară să fi fost executată sau considerată ca executată sunt săvârșite mai multe infracțiuni concurente, dintre care cel puțin una se află în stare de recidivă, pedepsele stabilite se contopesc potrivit dispozițiilor referitoare la concursul de infracțiuni, iar pedeapsa rezultată se adaugă la pedeapsa anterioară neexecutată ori la restul rămas neexecutat din aceasta.

(3) Dacă prin însumarea pedepselor în condițiile alin. (1) și alin. (2) s-ar depăși cu mai mult de 10 ani maximul general al pedepsei închisorii, iar pentru cel puțin una dintre infracțiunile săvârșite pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de 20 de ani sau mai mare, în locul pedepselor cu închisoarea se poate aplica pedeapsa detențiunii pe viață.

(4) Când pedeapsa anterioară sau pedeapsa stabilită pentru infracțiunea săvârșită în stare de recidivă este detențiunea pe viață, se va executa pedeapsa detențiunii pe viață.

(5) Dacă după ce pedeapsa anterioară a fost executată sau considerată ca executată se săvârșește o nouă infracțiune în stare de recidivă, limitele speciale

[1] Crim., 20 février 1989, Bulletin criminal nr. 81.
[2] Santiago Mir Puig, *op. cit.*, pp. 627, 756-757.

ale pedepsei prevăzute de lege pentru noua infracțiune se majorează cu jumătate.

(6) Dacă după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare pentru noua infracțiune și mai înainte ca pedeapsa să fi fost executată sau considerată ca executată se descoperă că cel condamnat se află în stare de recidivă, instanța aplică dispozițiile alin. (1)-(5).

(7) Dispozițiile alin. (6) se aplică și în cazul în care condamnarea la pedeapsa detențiunii pe viață a fost comutată sau înlocuită cu pedeapsa închisorii.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Gheorghe Ivan)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. În acest text este reglementat modul de sancționare a recidivei, care este diferit de cel din Codul penal anterior, corespunzând noii concepții privind conținutul recidivei și tratamentul ei.

În concepția noului Cod penal român, ca și a Codului penal anterior, recidiva nu constituie o **circumstanță agravantă**, chiar dacă, în esență, reprezintă o împrejurare privitoare la persoana infractorului (**circumstanță personală de identitate** sau **de individualizare**), care agravează răspunderea acestuia.

Prin tratamentul penal pe care l-a prevăzut, legiuitorul român a înscris recidiva în rândul **cauzelor modificatoare**, considerând-o o **stare de agravare** [a se vedea și dispozițiile art. 79 alin. (2) C. pen.]. Cu toate acestea, recidiva nu poate fi considerată o stare de agravare în toate cazurile, deoarece noua lege penală, ca și cea anterioară, nu prevede că întotdeauna, în caz de recidivă, există posibilitatea depășirii totalului pedepselor pentru a se putea vorbi de o agravare a pedepsei.

Nu s-ar putea vorbi însă nici numai de „o cauză modificatoare de pedeapsă", deoarece o atare exprimare neutră este echivocă, lăsând să se creadă că modificarea ar putea fi atât *in bonam partem*, cât și *in malam partem*, adică în sens atenuant sau agravant, ceea ce nu corespunde cu realitatea care evidențiază cu claritate că un asemenea tratament penal (dacă nu depășește cumulul aritmetic) este mai ușor.

În cazul recidivei postcondamnatorii [art. 43 alin. (1) C. pen.], legea nouă prevăzând că pedeapsa stabilită pentru al doilea termen al recidivei se adaugă la pedeapsa anterioară neexecutată ori la restul rămas de executat din aceasta, evident recidiva nu va fi considerată ca o cauză de agravare a pedepsei (deoarece nu se depășește cumulul aritmetic al pedepselor).

Cel mult în cazul recidivei postexecutorii [art. 43 alin. (5) C. pen.], s-ar putea susține că aceasta constituie o cauză de agravare a pedepsei, deoarece condamnatul va executa obligatoriu ambele pedepse, iar limitele speciale ale pedepsei pentru noua infracțiune se majorează cu jumătate. În raport cu sancțiunea aplicată celui de-al doilea termen al recidivei, aceasta nu este o rezultantă, ci o pedeapsă unică ce se execută pentru infracțiunea care constituie al doilea termen al recidivei. Numai dacă acest termen este format din mai multe infracțiuni concurente, se va

pune problema rezultantei, dar nu în raport cu primul termen, ci în raport cu celelalte pedepse aplicate pentru infracțiunile concurente.

În cazul recidivei postexecutorii [art. 43 alin. (5) C. pen.], atâta vreme cât se prevede că limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege pentru noua infracțiune se majorează cu jumătate, este evident că judecătorul va putea depăși, ca excepție, totalul celor două pedepse. Pentru a exista această stare de agravare, nu era necesar ca legiuitorul să prevadă explicit că, în cazul săvârșirii unei infracțiuni în stare de recidivă postexecutorie, pedeapsa stabilită pentru noua infracțiune se majorează, această situație fiind evidentă din moment ce se depășește cumulul aritmetic al celor două pedepse.f

În aceiași termeni se punea problema și în cazul Codului penal anterior, numai că situația era puțin schimbată. Atât timp cât legea penală permitea, de pildă, în cazul recidivei postcondamnatorii [art. 39 alin. (1) C. pen. anterior] să se aplice pedeapsa cea mai grea, la care se putea adăuga un spor, apare mai aproape de adevăr că ne aflăm în fața unei stări de atenuare a pedepsei. Numai în cazul recidivei postexecutorii, se putea susține că aceasta constituia o cauză numai de modificare a pedepsei (nici agravare, nici atenuare), deoarece condamnatul executa obligatoriu ambele pedepse [art. 39 alin. (4) C. pen. anterior] și numai ca excepție se putea depăși totalul celor două pedepse.

Trecând peste aceste inconveniente, se poate aprecia că noul Cod penal a făcut un pas înainte, în sensul sancționării mai aspre a infractorilor recidiviști, în contradicție cu ansamblul reglementării care se înfățișează ca o lege foarte blândă în materia combaterii criminalității.

Totuși, lipsește o reglementare pentru ipoteza săvârșirii unei noi infracțiuni în stare de evadare, reglementare care exista în legea penală anterioară [art. 39 alin. (3)].

În ceea ce privește sancționarea recidivei, noul Cod penal face distincție între tratamentul aplicabil persoanei fizice (art. 43) și cel aplicabil persoanei juridice (art. 146). De asemenea, distinge între tratamentul aplicabil recidivei postcondamnatorii și cel aplicabil recidivei postexecutorii.

În analiza noastră, ne vom referi numai la tratamentul aplicabil persoanei fizice (art. 43).

Tratamentul penal al recidivei postcondamnatorii. Regimul de sancționare al recidivei postcondamnatorii este prevăzut în art. 43 alin. (1)-(4) C. pen., și anume: dacă înainte ca pedeapsa anterioară să fi fost executată sau considerată ca executată se săvârșește o nouă infracțiune în stare de recidivă, pedeapsa stabilită pentru aceasta se adaugă la pedeapsa anterioară neexecutată ori la restul rămas neexecutat din aceasta. Atâta timp cât noua lege folosește o exprimare imperativă – „se adaugă" –, regula cumulului aritmetic al celor două pedepse este obligatorie, neexistând nicio excepție de la aceasta, chiar dacă s-ar depăși maximul general al pedepsei. În concepția Codului penal anterior, nu numai că nu era posibilă depășirea maximului general al pedepsei, dar nici totalul pedepselor stabilite pentru pedepsele care formau termenii recidivei, deoarece se considera că se creează celui condamnat o situație mai grea decât în cazul în care ar fi executat cumulat pedepsele la care a fost condamnat[1]. Potrivit Codului penal adoptat în anul 2004 (cod care nu a mai intrat în vigoare și care a fost abrogat prin noul Cod penal), în

[1] C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 356/1994.

cazul celei de-a doua modalități a recidivei – denumită *calificată* în doctrină[1] –, pedeapsa stabilită pentru infracțiunea săvârșită ulterior și pedeapsa aplicată pentru infracțiunea anterioară se cumulau, fără a se putea depăși maximul general al pedepsei imediat superioare [art. 51 alin. (2)].

Deși se pare că noua lege penală a îmbrățișat o altă concepție privitoare la sancționarea recidivei, totuși se constată că a menținut unele principii, cum ar fi cel al nedepășirii totalului pedepselor stabilite, mai exact al neagravării situației inculpatului recidivist. Or, este lipsită de orice logică această reținere: atâta timp cât infractorul a sfidat de mai multe ori legea penală, el trebuie să suporte consecințele legii penale, dar într-o formă agravată. Această idee, dar numai ca excepție, este totuși însușită de noul legiuitor atunci când, în art. 39 alin. (2), prevede ca în anumite condiții să se aplice pedeapsa detențiunii pe viață chiar dacă această pedeapsă nu figurează printre pedepsele vreuneia dintre infracțiunile concurente.

Mecanismul de sancționare a recidivei postcondamnatorii se realizează în două etape succesive:

a) stabilirea pedepsei pentru cea de-a doua infracțiune. După cum se deduce ușor din lectura dispoziției din art. 43 alin. (1) C. pen., mai întâi instanța stabilește pedeapsa pentru infracțiunea săvârșită din nou, apelând la criteriile generale de individualizare a pedepsei prevăzute în art. 74 C. pen. Stabilirea pedepsei se face însă făcând abstracție de starea de recidivă postcondamnatorie[2]. Dacă s-ar lua în considerare existența recidivei, stabilindu-se, pe acest temei, pentru noua infracțiune o pedeapsă agravată, una și aceeași împrejurare (recidiva) ar atrage două agravări succesive ale tratamentului sancționator, ceea ce este inadmisibil[3].

În ipoteza în care pentru infracțiunea comisă în stare de recidivă postcondamnatorie legea prevede pedepse alternative (închisoarea de un an sau mai mare ori amenda sau detențiunea pe viață), instanța va fixa mai întâi felul de pedeapsă (prin care condamnatul poate fi îndreptat) corespunzător gradului de pericol social concret al infracțiunii săvârșite și al periculozității infractorului, urmând ca, după aceea, în funcție de pedeapsă, să stabilească și cuantumul acesteia[4].

Aceleași reguli își găsesc aplicare, în mod corespunzător, și în cazul în care cel de-al doilea termen al recidivei după condamnare este multiplu, adică ar consta într-un **concurs de infracțiuni**. Într-o atare situație, se va stabili pedeapsa pentru fiecare infracțiune în parte, făcându-se abstracție de starea de recidivă.

b) aplicarea pedepsei rezultante pentru întreaga pluralitate de infracțiuni. În această etapă, pedeapsa stabilită pentru noua infracțiune se adaugă la pedeapsa anterioară neexecutată ori la restul rămas neexecutat din aceasta (**sistemul cumulului aritmetic** sau al **totalizării**).

---

[1] George Antoniu (coord.) și colab., *Noul Cod...*, *op. cit.*, vol. I, p. 541 [Codul penal din 2004 introdusese **recidiva simplă**, al cărei prim termen era o pedeapsă privativă de libertate între un an și 5 ani – art. 50 alin. (1) lit. a) –, și o **recidivă calificată**, al cărei prim termen era o pedeapsă privativă de libertate mai mare de 5 ani – art. 50 alin. (1) lit. b)].

[2] Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 240.

[3] În același sens, a se vedea: Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, p. 311; C. Ștefanescu, *Notă* la dec. pen. nr. 109/1962 a Trib. Reg. Galați, în JN nr. 6/1965, p. 139; Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 240.

[4] Trib. Reg. Crișana, dec. pen. nr. 983/1961, *notă* de Ludovic Biro, în JN nr. 10/1962, p. 196; Trib. Reg. Banat, dec. pen. nr. 426/1963, în JN nr. 10/1963, p. 196; Trib. Mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 143/1977, *notă* de S. Moisescu, D.V. Mihăilescu, în RRD nr. 10/1977, p. 53; Jud. Arad, dec. pen. nr. 1441/1993, nepublicată.

Pedeapsa rezultantă (ca urmare a cumulului aritmetic) va putea depăși maximul general al închisorii (30 ani), dar nu poate fi mai mare decât totalul pedepselor care intră în compunerea termenilor recidivei.

În ipoteza în care **pedeapsa anterioară a fost executată în parte**, pedeapsa stabilită pentru noua infracțiune se adaugă la restul rămas neexecutat din aceasta.

Prin această reglementare s-a urmărit înlăturarea posibilității ca infractorul, care a executat o mare parte din pedeapsa anterioară, să beneficieze integral sau aproape integral de impunitate pentru ultima infracțiune săvârșită, din cauza faptului că cele două pedepse contopindu-se în întregul lor, ceea ce s-a executat din prima pedeapsă s-ar fi computat din pedeapsa rezultantă. Pe de altă parte, săvârșirea noii infracțiuni, după executarea unei fracțiuni din prima pedeapsă, vădește o mai redusă receptivitate a infractorului la influența reeducativă a pedepsei[1].

Dacă inculpatul a săvârșit infracțiunea ulterioară în timpul executării pedepsei aplicate pentru infracțiunea anterioară, în determinarea restului rămas de executat se va avea în vedere durata pedepsei de executat de la data săvârșirii infracțiunii ulterioare și până la împlinirea pedepsei anterioare, iar nu de la data pronunțării hotărârii ori de la începerea urmăririi penale pentru infracțiunea ulterioară; nu se adaugă (contopește, potrivit Codului penal anterior) durata din pedeapsa anterioară efectiv executată până la săvârșirea infracțiunii ulterioare[2]. Durata de pedeapsă executată de la data existenței stării de recidivă postcondamnatorie se deduce din pedeapsa rezultantă, fiind o executare anticipată a acesteia[3]. În această ipoteză, condamnatul, aflat în timpul executării unei pedepse, săvârșește o nouă infracțiune, după care continuă să execute pedeapsa aplicată anterior. Fracțiunea de pedeapsă executată după săvârșirea infracțiunii ulterioare nu mai face parte din pedeapsa anterioară, executarea acesteia fiind întreruptă odată cu săvârșirea din nou a unei infracțiuni în condițiile stării de recidivă postcondamnatorie[4]. Chiar dacă condamnatul continuă executarea pedepsei (și chiar în modalitatea de executare anterioară), aceasta nu va fi decât o executare anticipată a pedepsei pe care instanța o va aplica condamnatului, cu reținerea recidivei postcondamnatorii. Această

---

[1] Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. I, pp. 241-242.

[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1240/1981, în RRD nr. 7/1982, p. 93; Trib. Suprem, Completul de 7 judecători, dec. nr. 5/1980, în CD 1980, p. 234; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1617/1980, în RRD nr. 6/1981, p. 86; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 37/1980, în RRD nr. 9/1980, p. 65; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1088/1973, în RRD nr. 2/1974, p. 167; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1083/1973, în CD 1973, p. 370; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1119/1973, în R 1, p. 364; Trib. Suprem, Completul militar, dec. nr. 25/1972, în RRD nr. 7/1972, p. 161; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1082/1971, în R 1, p. 363; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 6027/1970, în CD 1970, p. 291; Trib. jud. Brașov, dec. pen. nr. 457/1981, în RRD nr. 2/1982, p. 67; Trib. jud. Suceava, dec. pen. nr. 118/1980, în R 3, p. 274; Trib. jud. Sibiu, dec. pen. nr. 328/1979, citată de Géza Kovacs, *Examen de practică judiciară, în materia recidivei postcondamnatorii și a pluralității intermediare*, în RRD nr. 10/1981, p. 42; Trib. jud. Hunedoara, dec. pen. nr. 1265/1974, în RRD nr. 7/1975, p. 72. În sens contrar, a se vedea Jud. Sibiu, sent. pen. nr. 225/1979, în RRD nr. 1/1980, p. 54, cu *note* de M. Bădilă *(I)*, George Antoniu *(II)*.

[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 363/1981, în RRD nr. 3/1982, p. 66; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 161/1981, în RRD nr. 10/1981, p. 74; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 166/1980, în RRD nr. 9/1980, p. 65; Trib. jud. Bacău, dec. pen. nr. 683/1981, în RRD nr. 8/1982, p. 43, cu *note* de Augustin Ungureanu *(I)*, A. Ilie *(II)*; Trib. jud. Hunedoara, dec. pen. nr. 56/1984, în RRD nr. 10/1984, p. 78; Trib. Mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 172/1982, în R 3, p. 104; Trib. jud. Sibiu, dec. pen. nr. 232/1980, citată de Géza Kovacs, *op. cit.*, în RRD nr. 10/1981, p. 43. În sens contrar, a se vedea Trib. jud. Gorj, dec. pen. nr. 177/1979, în RRD nr. 5/1980, p. 50, cu *note* de Horia Diaconescu *(I)*, Vasile Papadopol *(II)*.

[4] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, p. 313.

pedeapsă va fi o rezultantă a adăugirii pedepsei aplicate pentru infracțiunea ulterioară la restul neexecutat din pedeapsa anterioară, calculat din momentul întreruperii executării acesteia (prin săvârșirea noii infracțiuni) și până la împlinirea duratei stabilite inițial de instanța care a judecat prima infracțiune. Din această pedeapsă rezultantă se va deduce durata de pedeapsă executată anticipat de la data săvârșirii infracțiunii ulterioare și până la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare. Nu se va computa însă durata pedepsei executate din primul termen al recidivei postcondamnatorii, deoarece aceasta nu intră în totalizare, conform art. 43 alin. (1) C. pen. [art. 39 alin. (2) C. pen. anterior], ci numai restul rămas neexecutat din pedeapsa anterioară și care se adaugă la pedeapsa pentru infracțiunea săvârșită ulterior[1].

În cazul săvârșirii unei infracțiuni în timpul **întreruperii executării pedepsei**, pedeapsa pronunțată pentru infracțiunea săvârșită ulterior se va adăuga la restul rămas de executat din pedeapsa anterioară[2].

În cazul în care condamnatul a săvârșit **infracțiunea de evadare**, pedeapsa stabilită pentru această infracțiune se adaugă la restul rămas neexecutat din pedeapsă la data evadării [art. 285 alin. (4) C. pen.], indiferent dacă această infracțiune a fost săvârșită în stare de recidivă sau nu. Legiuitorul noului Cod penal a avut în vedere poziția instanței supreme cu privire la interpretarea art. 269 alin. (3) C. pen. anterior, care a decis că pedeapsa aplicată pentru infracțiunea de evadare se adaugă la pedeapsa ce se execută, fără a se putea depăși maximul general al închisorii. Instanța supremă a statuat că sintagma „pedeapsa ce se execută" se interpretează în sensul că se referă la pedeapsa rămasă de executat din pedeapsa în a cărei executare se afla condamnatul la momentul evadării[3].

În cazul săvârșirii unei **infracțiuni după evadare**, noul Cod penal nu mai prevede tratamentul penal corespunzător. În schimb, în cazul recidivei postcondamnatorii, Codul penal anterior prevedea în art. 39 alin. (2) că „dacă pedeapsa anterioară a fost executată în parte, contopirea se face între pedeapsa ce a mai rămas de executat și pedeapsa aplicată pentru infracțiunea săvârșită ulterior, iar în art. 39 alin. (3) prevedea că „în cazul săvârșirii unei infracțiuni după evadare, prin pedeapsa anterioară se înțelege pedeapsa care se execută, cumulată cu pedeapsa aplicată pentru evadare". Ca atare, contopirea (potrivit **sistemului cumulului juridic**) se făcea între pedeapsa aplicată pentru infracțiunea săvârșită ulterior și pedeapsa anterioară, prin care se înțelegea pedeapsa rămasă de executat din pedeapsa în a cărei executare se afla condamnatul la momentul evadării cumulată cu pedeapsa aplicată pentru evadare.

Luând în considerare întreaga reglementare a tratamentului pluralității de infracțiuni, credem că, potrivit noului Cod penal, în cazul săvârșirii unei infracțiuni după evadare, pedepsele stabilite pentru infracțiunea de evadare și pentru infracțiunea săvârșită după evadare se contopesc potrivit dispozițiilor referitoare la

---

[1] În același sens, a se vedea George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori) și colab., *Practica judiciară penală, Vol. I, Partea generală*, Ed. Academiei, București, 1988, p. 175, comentariul nr. 2.

[2] În același sens, cu privire la aplicarea art. 39 alin. (2) C. pen. anterior, adică al **contopirii** pedepsei pronunțate pentru infracțiunea săvârșită ulterior cu restul rămas de executat din pedeapsa anterioară, a se vedea Trib. jud. Botoșani, dec. pen. nr. 999/1972, în RRD nr. 2/1973, p. 167.

[3] ICCJ, Secțiile Unite, dec. nr. 81/2007 (M. Of. nr. 780 din 21 noiembrie 2008).

concursul de infracțiuni, iar pedeapsa rezultantă se adaugă la restul rămas de executat din pedeapsa în a cărei executare se afla condamnatul la momentul evadării. Durata de pedeapsă executată după momentul evadării se deduce din pedeapsa rezultantă, fiind o executare anticipată a acesteia. Aceeași soluție și în cazul **săvârșirii mai multor infracțiuni după evadare** sau dacă **infracțiunea ulterioară se săvârșește concomitent cu evadarea** ori **înainte de aceasta**.

Nu vor opera dispozițiile art. 285 alin. (4) C. pen., dacă evadarea are loc din starea de **arest preventiv**. Pedeapsa care se va pronunța pentru infracțiunea care a necesitat luarea măsurii arestării preventive se va contopi cu pedeapsa aplicată pentru infracțiunea de evadare, deoarece, în acest caz, infracțiunea de evadare este concurentă cu cealaltă[1].

În cazul în care condamnatul a săvârșit din nou o **infracțiune înăuntrul termenului de supraveghere** (de încercare, în concepția Codului penal anterior) **al suspendării executării pedepsei sub supraveghere**, iar aceasta îndeplinește condițiile recidivei, pedeapsa principală pentru noua infracțiune se stabilește potrivit dispozițiilor referitoare la recidivă [art. 96 alin. (5) Cod penal]. În acest caz, pedeapsa principală stabilită pentru noua infracțiune se adaugă la pedeapsa anterioară; soluție în acord cu dispozițiile art. 83 alin. (1) C. pen. anterior, potrivit cărora instanța era obligată să dispună revocarea suspendării condiționate sau sub supraveghere a executării pedepsei, dispunând executarea în întregime a pedepsei principale, care nu se contopea cu pedeapsa aplicată pentru noua infracțiune. Doctrina nu considera acest caz ca fiind o recidivă postcondamnatorie pură și simplă, ci o **recidivă post-condamnatorie specială**, cu un tratament diferit de cel al recidivei postcon-damnatorii propriu-zise. Însă în raport cu reglementările noului Cod penal, o asemenea distincție nu-și mai are rostul, tratamentul recidivei fiind același în ambele situații.

În cazul în care condamnatul a săvârșit din nou o **infracțiune înăuntrul termenului de încercare** (de definitivare, condiție) **al grațierii condiționate**, în legile de grațiere se prevede că, în urma revocării grațierii, făptuitorul va executa cumulativ pedeapsa aplicată pentru prima infracțiune, față de care s-a revocat grațierea, și pedeapsa aplicată pentru infracțiunea săvârșită ulterior[2]. Se observă că, în acest caz, nu există niciun tratament derogator de la regimul comun de sancționare a recidivei postcondamnatorii prevăzut în noul Cod penal, cum exista potrivit concepției Codului penal anterior, care adoptase sistemul cumulului juridic.

În cazul săvârșirii unei noi infracțiuni în cursul termenului de încercare al **grațierii condiționate** aplicate pentru infracțiuni concurente, instanța, revocând beneficiul grațierii restului neexecutat din mai multe pedepse contopite anterior, cu adăugarea unui spor, trebuie să dispună executarea, alături de ultima pedeapsă, nu numai a restului neexecutat din pedeapsa rezultantă, ci și a sporului adăugat la pedeapsa cea mai grea[3].

---

[1] În același sens, a se vedea Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2006/1978, în CD 1978, p. 415.

[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 896/1983, în CD 1983, p. 192; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 286/1979, în CD 1983, p. 181; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 371/1973, în CD 1973, p. 275; Trib. jud. Brașov, dec. pen. nr. 547/1971, în RRD nr. 12/1971, p. 154; Trib. Mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 56/1992, în *Culegere...*, *op. cit.*, p. 27; Trib. Mun. București, s. I pen., dec. nr. 263/A/1993. În sens contrar, a se vedea Trib. jud. Suceava, dec. pen. nr. 927/1995, în Vasile Păvăleanu, *Practica de casare a Tribunalului Suceava în materie penală pe semestrul II/1995*, în Dreptul nr. 11/1996, p. 101.

[3] CSJ, s. pen., dec. nr. 557/1994.

În cazul în care condamnatul a săvârșit din nou o **infracțiune înăuntrul termenului de supraveghere al liberării condiționate**, iar aceasta îndeplinește condițiile recidivei, pedeapsa principală pentru noua infracțiune se stabilește potrivit dispozițiilor referitoare la recidivă [art. 104 alin. (2) C. pen.]. În acest caz, pedeapsa principală stabilită pentru noua infracțiune se adaugă la restul rămas neexecutat din pedeapsa anterioară, la data liberării condiționate; soluție care diferă față de dispozițiile art. 61 alin. (1) C. pen. anterior, potrivit cărora, în caz de revocare a liberării condiționate, pedeapsa stabilită pentru infracțiunea săvârșită ulterior și restul de pedeapsă ce a mai rămas de executat din pedeapsa anterioară se contopeau, putându-se aplica un spor până la 5 ani. Pe de altă parte, spre deosebire de Codul penal anterior, în care revocarea liberării condiționate era facultativă, cu unele excepții (fapta săvârșită era o infracțiune contra siguranței statului, o infracțiune contra păcii și omenirii, o infracțiune de omor, o infracțiune săvârșită cu intenție care a avut ca urmare moartea unei persoane sau o infracțiune prin care s-au produs consecințe deosebit de grave), noul Cod penal prevede revocarea obligatorie.

Doctrina noastră, în raport cu reglementările Codului penal anterior, nu considera acest caz ca fiind o recidivă postcondamnatorie pură și simplă, ci o **recidivă postcondamnatorie specială**, cu un tratament diferit de cel al recidivei postcondamnatorii propriu-zise[1]. Însă, în raport cu reglementările noului Cod penal, o asemenea distincție nu-și mai are rostul, tratamentul recidivei fiind același în ambele situații.

Stabilirea pedepsei în cazul în care cel de-al doilea termen al recidivei este constituit dintr-un **concurs de infracțiuni** a generat în doctrină opinii diferite. Într-o opinie[2], fundamentată pe dispozițiile Codului penal anterior, s-a susținut că, în această situație, la stabilirea pedepsei pentru fiecare infracțiune concurentă în parte se face abstracție de starea de recidivă și se aplică mai întâi reglementările privitoare la concursul de infracțiuni, după care pedeapsa rezultantă astfel obținută va fi contopită în condițiile de aplicare a tratamentului sancționator al recidivei postcondamnatorii, stabilind dintre cele două pedepse de bază care poate fi prima condamnare sau pedeapsa rezultantă, cu posibilitatea ridicării acesteia până la maximul special, iar dacă acest maxim nu este îndestulător, se poate adăuga un spor până la 7 ani. În argumentarea acestei opinii, s-a invocat faptul că starea de recidivă nu constituie o agravantă în cadrul stabilirii pedepsei pentru al doilea termen, ci doar în cadrul contopirii pedepselor stabilite pentru cei doi termeni ai recidivei. Pedeapsa pentru al doilea termen se va stabili ținându-se seama de criteriile generale de individualizare a pedepsei, fără a lua în considerare starea de

---

[1] George Antoniu (coord.) și colab., *Noul Cod...*, *op. cit.*, vol. I, p. 545.

[2] Justin Grigoraș, *Individualizarea pedepsei*, Ed. Științifică, București, 1969, pp. 271-272; Ludovic Biro, *op. cit.*, pp. 252-253; George Antoniu, Vasile Papadopol, Mihai Popovici, Bogdan Ștefănescu, *Îndrumările date de Plenul Tribunalului Suprem și noua legislație penală. Decizii de îndrumare pe anii 1952-1968*, Ed. Științifică, București, 1971, pp. 53-54. Cu privire la aplicarea pedepsei în cazul unei pluralități speciale de infracțiuni, a se vedea: Andrei Rădulescu, *Notă* la Trib. Reg. Crișana, dec. pen. nr. 1419/1960, în JN nr. 3/1962, p. 141; Vasile Papadopol, *Examen teoretic al practicii Tribunalului Suprem în materia dreptului penal*, în RRD nr. 1/1974, pp. 122-124; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2456/1973, în RRD nr. 1/1974, p. 160; Plenul Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 18/1964, în CD 1964, p. 54; Géza Kovacs, *op. cit.*, p. 44; Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, pp. 354-358; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1157/1980, în CD 1980, p. 230; Trib. Mun. București, s. I pen. dec. nr. 89/1992, citată de Corneliu Turianu, *Aplicarea pedepsei în cazul săvârșirii unei infracțiuni concurente după liberarea condiționată*, în Dreptul nr. 10/1992, p. 80.

recidivă postcondamnatorie, aceasta fiind luată în considerare ca agravantă doar cu ocazia contopirii pedepselor. Ca atare, primul termen al recidivei postcondamnatorii își va produce efectul prevăzut în art. 39 alin. (1) C. pen. anterior numai în momentul în care instanța dispune contopirea celor două pedepse, având posibilitatea ca la pedeapsa de bază ridicată până la maximul special să se adauge un spor mai mare decât în cazul concursului de infracțiuni.

În literatura juridică a fost exprimată și opinia contrară, potrivit căreia, la stabilirea pedepsei pentru fiecare infracțiune concurentă în parte, se ține seama de starea de recidivă, făcându-se aplicarea mai întâi a dispozițiilor referitoare la recidiva postcondamnatorie și apoi a celor care guvernează materia concursului de infracțiuni[1]. Potrivit acestei opinii, la care au aderat și instanțele de judecată[2], pedeapsa se stabilește în felul următor:

- în primul rând, se stabilește pedeapsa pentru fiecare infracțiune concurentă în parte, ținând seama de toate criteriile generale de individualizare a pedepsei prevăzute în art. 72 C. pen. anterior (art. 74 C. pen.). Cu alte cuvinte, se are în vedere forma de participare și gradul de contribuție a făptuitorului la săvârșirea infracțiunii (autor, instigator sau complice), faza de săvârșire a infracțiunii (faptă consumată, faptă tentată), circumstanțele atenuante și agravante etc., făcându-se abstracție de starea de recidivă și de consecințele care decurg din existența concursului de infracțiuni;
- în al doilea rând, se trece la aplicarea tratamentului sancționator al recidivei postcondamnatorii pentru fiecare infracțiune concurentă în parte. Pentru aceasta, se efectuează operația de comparare a fiecărei pedepse în parte cu pedeapsa stabilită prin condamnarea anterioară, neexecutată sau executată parțial, și se alege pentru fiecare pereche de pedepse câte o pedeapsă de bază. Fiecare pedeapsă de bază poate fi ridicată până la maximul ei special, căruia i se poate adăuga un spor de până la 7 ani. Când pedeapsa de bază reținută este pedeapsa care a format obiectul primei condamnări și aceasta este alcătuită dintr-un concurs de infracțiuni, maximul special până la care poate fi ridicată pedeapsa de bază este acela al infracțiunii la care se referă pedeapsa de bază a concursului de infracțiuni din care este formată prima condamnare;
- în sfârșit, pedepselor astfel individualizate li se aplică regimul de sancționare a concursului de infracțiuni. Din pedepsele stabilite anterior se alege pedeapsa cea mai gravă, care este pedeapsa de bază a concursului. Dacă aceasta nu a fost ridicată cu ocazia primei operații la maximul ei special, instanța va putea aplica maximul respectiv și, dacă acesta este neîndestulător, să adauge apoi și sporul.

Este posibil ca, în cazul concursului de infracțiuni săvârșit în condițiile recidivei postcondamnatorii, să se aplice succesiv două sporuri de pedepse, și anume un

---

[1] Matei Basarab, *op. cit.*, p. 81; Virgil Rămureanu, *op. cit.*, p. 11; Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, pp. 312-313; Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, pp. 293-295; Maria Zolyneak, *op. cit.*, pp. 565-566; Mihai Petrovici *(I)*, Vasile Pătulea *(II)*, *Discuții în legătură cu tratamentul juridic aplicat în cazul recidivelor postcondamnatorii*, în RRD nr. 9/1988, pp. 26-45; Aurică Cocaină, *op. cit.*, pp. 101-107; Gheorghiță Mateuț, *op. cit.*, pp. 131-133; Ștefan Bocăneț, *Aplicarea recidivei în cazul unui concurs de infracțiuni*, în Dreptul nr. 6/1996, p. 67; Costică Bulai, Bogdan Nicolae Bulai, *op. cit.*, p. 544; Matei Basarab (coord.), *op. cit.*, vol. I, pp. 247-248.

[2] C. Ap. Ploiești, dec. pen. nr. 177/1998, în Georgina Bodoroncea și colab., *op. cit.*, p. 117; C. Ap. Iași, dec. pen. nr. 650/2002, în Tudorel Toader, Andreea Stoica, Nicoleta Cristuș, *op. cit.*, pp. 68-69; CSJ, s. pen., dec. nr. 3736/2000; C. Ap. Suceava, dec. pen. nr. 185/2004.

prim spor cu ocazia aplicării regulilor de sancționare a recidivei și un al doilea spor cu prilejul aplicării regimului juridic al concursului de infracțiuni. **Cumularea de sporuri** este permisă de însăși rațiunea existenței fiecărui spor în parte: primul este necesar pentru stabilirea unei pedepse corespunzătoare infractorului aflat în recidivă, iar al doilea pentru individualizarea pedepsei concursului de infracțiuni, sporul reprezentând un minim de echivalent al pedepselor care s-au contopit în cea mai gravă. Pedeapsa aplicată în finalul acestor operații nu poate depăși totalul pedepselor contopite (cumulul aritmetic).

După cum se observă, soluția oferită de cea de-a doua opinie este foarte complicată, implicând tot atâtea contopiri de pedepse câte pedepse concurente sunt, plus o contopire a pedepselor rezultante. Ea permite să se ajungă la soluții excesive prin sporirea pedepsei mai grave cu fiecare contopire de pedepse[1].

Noul Cod penal a îmbrățișat prima opinie, pe care o considerăm justă și utilă, prevăzând în art. 43 alin. (2), că atunci când, înainte ca pedeapsa anterioară să fi fost executată sau considerată ca executată, sunt săvârșite mai multe infracțiuni concurente, dintre care cel puțin una se află în stare de recidivă, pedepsele stabilite se contopesc potrivit dispozițiilor referitoare la concursul de infracțiuni, iar pedeapsa rezultantă se adaugă la pedeapsa anterioară neexecutată ori la restul rămas neexecutat din aceasta. Ca atare, dacă toate infracțiunile săvârșite ulterior se află în stare de recidivă sau numai una dintre ele formează cel de-al doilea termen al recidivei, pedepsele stabilite pentru acestea se contopesc potrivit dispozițiilor referitoare la concursul de infracțiuni, iar pedeapsa rezultantă se adaugă la pedeapsa anterioară neexecutată ori la restul rămas neexecutat din aceasta. Deci la stabilirea pedepsei se parcurg următoarele etape:

- se stabilește pedeapsa pentru fiecare infracțiune săvârșită din nou potrivit criteriilor generale de individualizare a pedepsei prevăzute în art. 74 C. pen., fără a se lua în considerare și starea de recidivă;
- pedepsele astfel stabilite se contopesc potrivit dispozițiilor referitoare la concursul de infracțiuni;
- pedeapsa rezultantă se adaugă la pedeapsa anterioară neexecutată ori la restul rămas neexecutat din aceasta.

În toate aceste ipoteze, dacă prin **însumarea pedepselor** în condițiile arătate s-ar depăși cu mai mult de 10 ani maximul general al pedepsei închisorii, iar pentru cel puțin una dintre infracțiunile săvârșite pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de 20 de ani sau mai mare, în locul pedepselor cu închisoarea se poate aplica pedeapsa detențiunii pe viață [art. 43 alin. (3) C. pen.]. Deși noul Cod penal se referă doar la ipotezele prevăzute în art. 43 alin. (1) și (2), credem că dispoziția din alin. (3) al art. 43 se aplică în toate situațiile ce vizează aplicarea aceluiași regim sancționator al recidivei (*ubi eadem ratio, ibi idem ius*).

O regulă comună tuturor ipotezelor menționate mai sus este și aceea că, în cazul în care pedeapsa anterioară sau pedeapsa stabilită pentru infracțiunea săvârșită în stare de recidivă este **detențiunea pe viață**, se va executa detențiunea pe viață [art. 43 alin. (4) C. pen.].

Tratamentul penal al recidivei postexecutorii. Regimul de sancționare a recidivei postexecutorii este prevăzut în art. 43 alin. (5) C. pen., și anume: dacă,

[1] În același sens, a se vedea George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori) și colab., *op. cit.*, vol. I, pp. 178-179, comentariul nr. 16.

după ce pedeapsa anterioară a fost executată sau considerată ca executată, se săvârșește o nouă infracțiune în stare de recidivă, limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege pentru noua infracțiune se majorează cu jumătate. Așadar, în cazul în care, după ce o pedeapsă anterioară a fost executată sau considerată ca executată, se săvârșește o nouă infracțiune în stare de recidivă, **minimul special** și **maximul special** ale pedepsei prevăzute de lege pentru noua infracțiune se majorează cu jumătate.

Așa cum am mai arătat, o pedeapsă se consideră executată atunci când a intervenit grațierea totală sau a restului de pedeapsă, împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei, împlinirea termenului de supraveghere în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere sau împlinirea termenului de supraveghere în cazul liberării condiționate. Trebuie să menționăm că, potrivit Codului penal anterior, împlinirea termenului de încercare (supraveghere) în cazul suspendării executării pedepsei – condiționată sau sub supraveghere – avea ca efect reabilitarea de drept a condamnatului.

Spre deosebire de sancționarea recidivei postcondamnatorii, în cazul recidivei postexecutorii, pedeapsa nu se mai stabilește în doi timpi (stabilirea pedepsei pentru cea de-a doua infracțiune și aplicarea pedepsei rezultante pentru întreaga pluralitate de infracțiuni), ci se stabilește de la început o singură pedeapsă între minimul special și maximul special ale pedepsei prevăzute de lege pentru noua infracțiune, majorate cu jumătate, cu respectarea criteriilor generale de individualizare a pedepsei prevăzute în art. 74 C. pen. și fără a se lua în considerare și starea de recidivă, ca element care determină starea de periculozitate a infractorului[1].

Dacă, după ce pedeapsa anterioară a fost executată sau considerată ca executată, inculpatul săvârșește mai multe **infracțiuni concurente**, instanța va stabili pentru fiecare infracțiune din concurs pedeapsa între minimul special și maximul special ale pedepsei prevăzute de lege pentru noua infracțiune, majorate cu jumătate, după care va contopi pedepsele astfel stabilite potrivit art. 39 C. pen.

Descoperirea ulterioară a stării de recidivă. Există posibilitatea ca, după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare pentru noua infracțiune, să se descopere că infractorul, la data comiterii acesteia, se afla în stare de recidivă. În vederea aplicării recidivei și în acest caz, art. 43 alin. (6) C. pen. prevede că: dacă, după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare pentru noua infracțiune și mai înainte ca pedeapsa să fi fost executată sau considerată ca executată, se descoperă că cel condamnat se află în stare de recidivă, instanța aplică dispozițiile alin. (1)-(5) ale aceluiași articol.

Așa cum se desprinde din această reglementare, recalcularea pedepsei este posibilă numai dacă sunt îndeplinite următoarele condiții:

a) starea de recidivă să fie descoperită ulterior. Așa cum s-a precizat în doctrină[2] și apoi în practica judiciară[3], descoperirea ulterioară a stării de recidivă semnifică situația în care instanța n-a putut cunoaște starea de recidivă în momentul

---

[1] Cu privire la elementele care determină periculozitatea socială a infractorului, a se vedea Gheorghe Ivan, *Individualizarea...*, *op. cit.*, pp. 144-157; Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan, *Periculozitatea infractorului – criteriu general și principal de individualizare a pedepsei în concepția noului Cod penal român*, în Dreptul nr. 1/2012, pp. 84-103.

[2] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, p. 317; Costică Bulai, Bogdan Nicolae Bulai, *op. cit.*, p. 549; Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. I, pp. 250-251.

[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 383/1971, în RRD nr. 8/1971, p. 163.

stabilirii și aplicării pedepsei. De aceea, nu se poate vorbi de o astfel de descoperire atunci când proba recidivei exista la dosarul cauzei;

b) descoperirea stării de recidivă să aibă loc după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare pentru noua infracțiune. Hotărârea de condamnare rămâne definitivă în condițiile prevăzute în noul Cod de procedură penală, adică atunci când nu mai pot fi exercitate căile ordinare de atac împotriva ei. Nu are relevanță dacă hotărârea definitivă de condamnare pentru noua infracțiune este desființată sau casată în urma exercitării unei **căi extraordinare de atac** (recurs în casație, revizuire); ceea ce interesează este numai faptul descoperirii stării de recidivă, indiferent de soarta ulterioară a hotărârii definitive de condamnare; ca atare, nu ar putea fi respinsă recalcularea pedepsei, pe motiv că starea de recidivă nu a fost descoperită după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare pronunțate după rejudecarea cauzei;

c) starea de recidivă să fie descoperită mai înainte ca pedeapsa să fi fost executată sau considerată ca executată. Așa cum am mai arătat, o pedeapsă se consideră executată atunci când a intervenit grațierea totală sau a restului de pedeapsă, împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei, împlinirea termenului de supraveghere în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere sau împlinirea termenului de supraveghere în cazul liberării condiționate. Trebuie să menționăm că, potrivit Codului penal anterior, împlinirea termenului de încercare (supraveghere) în cazul suspendării executării pedepsei – condiționată sau sub supraveghere – avea ca efect reabilitarea de drept a condamnatului.

Potrivit art. 43 alin. (7) C. pen., dispozițiile alineatului precedent (al descoperirii ulterioare a stării de recidivă) se aplică și în cazul în care condamnarea la pedeapsa detențiunii pe viață a fost comutată sau înlocuită cu pedeapsa închisorii. Se au în vedere dispozițiile alin. (4) al art. 43 C. pen. – aplicabile numai recidivei postcondamnatorii –, potrivit cărora, în cazul în care pedeapsa anterioară sau pedeapsa stabilită pentru infracțiunea săvârșită în stare de recidivă este detențiunea pe viață, se va executa detențiunea pe viață. Ca atare, dacă în cursul executării detențiunii pe viață aceasta a fost comutată, ca urmare a grațierii, sau înlocuită cu pedeapsa închisorii, potrivit art. 58 C. pen., iar după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare pentru noua infracțiune și mai înainte ca pedeapsa închisorii să fi fost executată sau considerată ca executată se descoperă că cel condamnat se află în stare de recidivă, instanța recalculează pedeapsa închisorii în conformitate cu dispozițiile alin. (1)-(5) ale art. 43 C. pen. De pildă, dacă s-a aplicat detențiunea pe viață ca pedeapsă anterioară, iar ulterior a fost înlocuită cu 30 de ani închisoare, această din urmă pedeapsă trebuie adăugată la pedeapsa stabilită pentru noua infracțiune comisă în stare de recidivă. Bineînțeles că în această situație sunt incidente și dispozițiile art. 59 C. pen., potrivit cărora perioada de detențiune executată se deduce din pedeapsa rezultantă.

În schimb, dacă, după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare pentru noua infracțiune și mai înainte ca pedeapsa detențiunii pe viață să fi fost executată sau considerată ca executată, se descoperă că cel condamnat se află în stare de recidivă, nu se mai procedează la recalcularea pedepsei; acest lucru va deveni posibil numai dacă pedeapsa detențiunii pe viață va fi comutată sau înlocuită cu pedeapsa închisorii.

Examen de practică judiciară. Dacă inculpatul a fost **arestat preventiv**, în legătură cu ambele infracțiuni constituind termenii recidivei, iar infracțiunea ulte-

rioară a fost comisă înainte de a începe executarea primei pedepse, contopirea (cumulul aritmetic, potrivit noului Cod penal) nu se va face decât după deducerea detenției preventive din durata pedepsei anterioare; din pedeapsa rezultantă a contopirii (cumulului aritmetic, potrivit noului Cod penal) se va deduce durata arestării preventive din ultimul proces[1]. Dacă până la data judecății **pedeapsa anterioară a fost integral executată**, instanța nu o mai contopește (adaugă, potrivit noului Cod penal) cu pedeapsa pentru infracțiunea ulterioară[2]. Soluția a provocat justificate rezerve. Instanța a ajuns la concluzia că nu se contopește pedeapsa anterioară integral executată, deoarece a ținut seama de data când a avut loc judecata infracțiunii ulterioare, nu de data când s-a săvârșit această infracțiune. În măsura în care, în timpul executării unei pedepse, condamnatul a comis o nouă infracțiune, din acest moment ia naștere starea de recidivă postcondamnatorie și în raport cu acest moment se calculează cât a executat inculpatul din pedeapsa anterioară și cât a mai rămas de executat din această pedeapsă. Această din urmă durată se adaugă la pedeapsa aplicată pentru infracțiunea ulterioară. Instanța nu a avut în vedere că ceea ce a executat condamnatul până la data judecării infracțiunii ulterioare nu a fost pedeapsa anterioară integrală, ci numai o durată din această pedeapsă (de la data începerii executării și până la data săvârșirii infracțiunii ulterioare), deoarece, în continuare, inculpatul a executat anticipat o durată din pedeapsa ce i se va aplica pentru infracțiunea nou-săvârșită. Prima durată de pedeapsă nu se adaugă la pedeapsa aplicată pentru infracțiunea ulterioară, ci numai restul neexecutat din pedeapsa anterioară, în timp ce a doua durată se deduce din pedeapsa rezultantă ca urmare a cumulului aritmetic[3].

Dacă, după condamnarea definitivă pentru mai multe infracțiuni concurente, inculpatul este judecat pentru alte infracțiuni, din care unele concurente cu primele, iar altele săvârșite după condamnarea definitivă, instanța va contopi pedepsele pentru infracțiunile concurente constituind primul termen al recidivei, putând aplica un spor de pedeapsă, apoi va contopi pedepsele pentru infracțiunile săvârșite în stare de recidivă postcondamnatorie, putând aplica alt spor de pedeapsă și, în final, va contopi cele două rezultante, putând adăuga la cea mai grea dintre acestea un nou spor de pedeapsă[4]. Ținând seama de concepția noului Cod penal cu privire la sancționarea recidivei, putem afirma că, într-un asemenea caz, instanța trebuie să contopească pedepsele stabilite pentru infracțiunile concurente care constituie primul termen al recidivei, după care trebuie să contopească pedepsele stabilite pentru infracțiunile concurente care constituie cel de-al doilea termen al recidivei și, în a treia etapă, trebuie să cumuleze aritmetic cele două pedepse rezultante. În doctrină s-a subliniat că nu ar putea constitui prim termen al recidivei postcondamnatorii o pedeapsă rezultantă a unei contopiri de pedepse concurente, din care unele stabilite pentru infracțiuni ce nu erau judecate definitiv la data săvârșirii unora dintre infracțiunile considerate a constitui cel de-al doilea termen al recidivei. Sub acest aspect, instanța de fond trebuia să identifice infracțiunile săvârșite de inculpat

---

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 81/1981, în R 3, pp. 246-247.

[2] Trib. jud. Gorj, dec. pen. nr. 177/1979, în RRD nr. 5/1980, p. 50, cu *note* de Horia Diaconescu *(I)*, Vasile Papadopol *(II)*.

[3] În același sens, a se vedea George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori) și colab., *op. cit.*, vol. I, pp. 175-176, comentariul nr. 4.

[4] Trib. jud. Bihor, dec. pen. nr. 446/1979, în RRD nr. 8/1980, p. 53, cu *notă* de Ladislau Margocsy.

înainte de condamnarea definitivă pentru altă infracțiune și să le separe de cele săvârșite după acest moment. Pedepsele aplicate pentru primul grup de infracțiuni urmau să fie contopite pentru a se ajunge la o pedeapsă unică, rezultantă, reprezentând primul termen al recidivei. În situația în care una și aceeași condamnare constituie cel de-al doilea termen al recidivei postcondamnatorii în raport cu unele dintre infracțiunile anterioare și este concurentă cu altele, considerăm că infracțiunea care participă la o formă mai gravă de pluralitate (recidiva) nu va mai fi ținută în seamă și ca infracțiune concurentă cu alte infracțiuni anterioare.

În cazul săvârșirii unei infracțiuni după condamnarea definitivă a făptuitorului la mai multe pedepse, dintre care unele au fost executate, iar pentru altele s-a dispus liberarea condiționată, dar durata pedepsei nu s-a împlinit, trebuie să se rețină **atât recidiva postcondamnatorie, cât și cea postexecutorie**[1]. Într-un asemenea caz, sunt incidente atât dispozițiile art. 43 alin. (1) C. pen., cât și cele din art. 43 alin. (5) C. pen. Ca atare, mai întâi se stabilește pedeapsa pentru noua infracțiune, între minimul special și maximul special ale pedepsei prevăzute de lege pentru aceasta, majorate cu jumătate, după care aceasta se adaugă la restul rămas neexecutat din pedeapsa anterioară în privința căreia se dispusese liberarea condiționată. Dacă există mai multe pedepse pentru care s-a dispus liberarea condiționată, iar noua infracțiune se află în stare de recidivă postcondamnatorie în raport cu fiecare dintre acestea, atunci resturile rămase neexecutate din pedepsele anterioare se vor contopi, iar rezultanta se va adăuga la pedeapsa stabilită pentru noua infracțiune.

Dacă un condamnat săvârșește o **pluralitate de infracțiuni**, unele în stare de recidivă postcondamnatorie, iar altele în stare de recidivă postexecutorie, instanța va aplica regulile recidivei postcondamnatorii în raport cu infracțiunile aflate în această situație [art. 43 alin. (1)-(4) C. pen.] și, separat, regulile recidivei postexecutorii în raport cu infracțiunile aflate în această situație [art. 43 alin. (5) C. pen.]. Astfel, în prima situație (a recidivei postcondamnatorii), pedepsele stabilite pentru infracțiunile concurente se contopesc potrivit dispozițiilor referitoare la concursul de infracțiuni, iar pedeapsa rezultată se adaugă la pedeapsa anterioară neexecutată ori la restul rămas neexecutat din aceasta, rezultând o pedeapsă rezultantă. În a doua situație, aplicând regulile recidivei postexecutorii, se vor stabili pedepsele între minimul special și maximul special ale pedepselor prevăzute de lege pentru infracțiunile săvârșite ulterior majorate cu jumătate, după care se contopesc potrivit dispozițiilor referitoare la concursul de infracțiuni, ajungându-se la o pedeapsă rezultantă. În final, se vor contopi cele două rezultante potrivit dispozițiilor referitoare la concursul de infracțiuni, astfel ca inculpatul să execute o pedeapsă unică pentru toate infracțiunile, indiferent de modalitatea recidivei în care s-au săvârșit infracțiunile concurente[2].

Dacă printr-o hotărâre definitivă s-a constatat existența recidivei postcondamnatorii, însă nu s-a procedat la contopirea (cumularea aritmetică, potrivit noului Cod penal) pedepselor, aceasta nu se mai poate face pe baza unei cereri ulterioare a

[1] CSJ, s. pen., dec. nr. 5188/2001.

[2] În același sens, cu privire la reglementările din Codul penal anterior, a se vedea: Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2304/1970, în CD 1970, p. 289; Trib. jud. Sibiu, dec. pen. nr. 294/1980, dec. pen. nr. 315/1980 și dec. pen. nr. 80/1981, spețe citate de Géza Kovacs, *Examen de practică judiciară în materia recidivei postcondamnatorii și a pluralității intermediare*, în RRD nr. 10/1981, p. 44; George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori) și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 177, comentariul nr. 9.

condamnatului, singura cale fiind introducerea unei căi extraordinare de atac[1]. În doctrină s-a apreciat că operațiunea de contopire a pedepselor ca urmare a recidivei postcondamnatorii poate fi făcută oricând (dacă instanța a omis să o facă), din oficiu ori la cererea condamnatului interesat să nu execute pedepse multiple totalizate, dacă legea permite contopirea acestora (art. 449 C. pr. pen. anterior). Împrejurarea că instanța, deși a avut cunoștință de existența stării de recidivă, a omis totuși să contopească pedepsele nu poate fi interpretată ca un act de voință a judecătorilor de a nu contopi pedepsele. Este adevărat că, în această materie, nu există o dispoziție similară aceleia din art. 36 C. pen. anterior în materia concursului de infracțiuni, care să permită, în mod explicit, contopirea pedepselor chiar când au fost stabilite prin hotărâri rămase definitive; aceasta nu înseamnă însă că nu va opera o atare contopire.

Din moment ce art. 39 alin. (1) și (2) C. pen. anterior făcea trimitere la art. 34 și 35 C. pen. anterior, adică la aplicarea regulilor de contopire din aceste dispoziții, este de presupus că legiuitorul a avut în vedere și prevederile art. 36 C. pen. anterior, care nu făceau altceva decât să aplice regulile contopirii în cazul în care una sau toate pedepsele pentru infracțiuni concurente au fost stabilite separat prin hotărâri definitive. Regulile contopirii fiind valabile și în cazul recidivei postcondamnatorii (cu specificul lor, în ipoteza că pedeapsa pentru infracțiunea anterioară a fost parțial executată), ele vor trebui aplicate și la situația specială la care se referea art. 36 C. pen. anterior, și anume când pedeapsa aplicată pentru fapta comisă în stare de recidivă postcondamnatorie a rămas definitivă, fără a se aplica regulile de contopire prevăzute în art. 39 alin. (1) și (2) C. pen. anterior[2]. Nu se mai poate raționa în același mod, în condițiile noului Cod penal. Astfel, nu se mai poate vorbi de contopire și de interesul condamnatului de a nu executa pedepse multiple. Noua lege penală nu mai face trimitere la regulile de la contopire, decât într-un singur caz [art. 43 alin. (2)], care nu are legătură cu obiectul analizei de față. Credem că, în condițiile noului Cod de procedură penală, s-ar putea apela la recursul în casație, invocându-se ca motiv cel prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12, și anume s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege, cu condiția de a nu fi fost invocat pe calea apelului sau în cursul judecării apelului ori dacă, deși a fost invocat, a fost respins sau instanța a omis să se pronunțe asupra lui. Dacă nu se poate folosi calea recursului în casație, deoarece termenul de declarare a fost depășit, atunci se poate apela la instituția modificării de pedepse prevăzută în art. 585 C. pr. pen., dar numai la cererea procurorului ori a celui condamnat sau dacă instanța competentă – instanța de executare a ultimei hotărâri sau, în cazul în care persoana condamnată se află în stare de deținere, instanța corespunzătoare în a cărei circumscripție se află locul de deținere – se sesizează din oficiu.

Dacă mai multe infracțiuni concurente săvârșite în stare de recidivă postcondamnatorie au fost **judecate separat de instanțe diferite**, fără ca în ceea ce privește una dintre ele să se fi reținut starea de recidivă, este admisibil ca, odată cu soluționarea cererii de contopire (cumulare aritmetică, potrivit noului Cod penal) a pedepselor, să se constate că acea infracțiune a fost comisă în condițiile art. 37

[1] Trib. jud. Gorj, dec. pen. nr. 235/1972, în RRD nr. 6/1973, p. 143, cu *notă* de Trifon Geamănu, Sabin Duicu. În sens contrar, a se vedea: Trib. jud. Satu Mare, dec. pen. nr. 133/1973, în RRD nr. 10/1973, p. 173; Trib. jud. Bacău, dec. pen. nr. 1958/1972, în R 1, p. 112.

[2] George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori) și colab., *op. cit.*, vol. I, pp. 179-180, comentariul nr. 12.

alin. (1) lit. a) C. pen. anterior [art. 43 alin. (1) C. pen.] și să se procedeze la contopire (cumulare aritmetică, potrivit noului Cod penal), prin stabilirea unei pedepse rezultante[1].

În cazul săvârșirii unei infracțiuni în perioada **liberării condiționate**, restul rămas de executat se calculează scăzându-se din pedeapsa pronunțată partea efectiv executată, fără a se ține seama de partea considerată executată ca urmare a muncii prestate[2].

În cazul în care condamnatul a fost liberat condiționat după ce a beneficiat de grațierea condiționată parțială a pedepsei ori dacă în timpul liberării condiționate intervine grațierea condiționată și comite ulterior o nouă infracțiune ori o pluralitate de infracțiuni în timpul liberării condiționate și, totodată, în termenul de încercare al grațierii, se vor aplica atât regulile privind efectele liberării condiționate (art. 61 C. pen. anterior; art. 104 C. pen.), cât și cele privind revocarea grațierii condiționate[3]. Corelarea prevederilor referitoare la grațierea condiționată cu cele privind liberarea condiționată a ridicat interesante probleme de aplicare a legii. Prin unele soluții s-a decis că nu trebuie să se țină seamă de prevederile actului de clemență, deoarece efectele sale sunt mai grave decât cele ale liberării condiționate; alte instanțe au decis să aplice numai dispozițiile privitoare la grațierea condiționată ori să aplice, concomitent, ambele reglementări. Dintre soluțiile instanței supreme, decizia de îndrumare nr. 2/1987 merită un interes deosebit. S-a decis că grațierea condiționată intervenită ulterior liberării condiționate se aplică celui liberat condiționat; dacă nu s-a respectat condiția grațierii și liberării, ambele măsuri se vor revoca, însă tratamentul penal va fi numai cel prevăzut în art. 61 C. pen. anterior (contopirea pedepselor). În această viziune, grațierea condiționată, în coliziune cu liberarea condiționată, devine o grațiere revocabilă, fără tratament sancționator. Același mod de a raționa îl găsim și la acei autori care consideră că s-ar putea aplica, concomitent, dispozițiile privind liberarea condiționată și cele referitoare la grațierea condiționată, urmând ca, în cazul nerespectării condiției, tratamentul sancționator să fie cel al liberării condiționate.

Într-un anumit sens, această soluție a fost pregătită de o rezolvare anterioară a Tribunalului Suprem, decizie pronunțată în complet de 7 judecători[4] și prin care se propunea o rezolvare bazată pe echitate a acestei probleme: dintre cele două serii

---

[1] Trib. jud. Bacău, dec. pen. nr. 659/1979, în RRD nr. 8/1980, p. 62.

[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 4470/1972, în CD 1972, p. 305; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 50/1971, în RRD nr. 6/1971, p. 156; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2572/1971, în CD 1971, p. 253; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 91/1971, în R 1, p. 264; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 6611/1970, în RRD nr. 6/1971, p. 165; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 6732/1970, în CD 1970, p. 304.

[3] Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 2/1987, în RRD nr. 8/1987, p. 48; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 138/1983, nepublicată; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 143/1983, în R 3, p. 132; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 83/1976, în CD 1976, p. 314; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 5890/1971, în CD 1971, p. 283; Trib. jud. Hunedoara, dec. pen. nr. 469/1984, în RRD nr. 11/1984, p. 73; Trib. jud. Sibiu, dec. pen. nr. 305/1982, în RRD nr. 9/1983, p. 57, cu *notă* de Géza Kovacs; Jud. Suceava, sent. pen. nr. 9/1982, în RRD nr. 10/1982, p. 49-50, cu *note* de Vasile Timofte *(I)*, Doru Pavel *(II)*, în RRD nr. 10/1982, p. 50-53; Ludovic Biro, *Aplicabilitatea grațierii pedepsei în perioada liberării*, în RRD nr. 8/1976, p. 28; Ladislau Margocsy, *Aspecte ale aplicării grațierii condiționate în cazul unor infracțiuni succesive*, în RRD nr. 6/1985, p. 23; Iulian Poenaru, *Soluții ale practicii judiciare în materia amnistiei și grațierii*, în RRD nr. 12/1986, p. 31; Ilie A. Ilie, *Din nou despre posibilitatea aplicării grațierii condiționate în cazul liberării condiționate*, în RRD nr. 1/1987, p. 33; CSJ, s. pen., dec. nr. 132/1993, în RDP nr. 2/1994, p. 164.

[4] Trib. Suprem, Completul de 7 judecători, dec. nr. 32/1984.

de dispoziții privind tratamentul penal în cazul nerespectării condiției se vor aplica prevederile speciale ale liberării condiționate, și nu ale grațierii condiționate, deoarece primele conduc la o situație mai favorabilă condamnatului.

Deși soluția deciziei de îndrumare este rațională și în mare măsură corespunzătoare unei juste interpretări a dispozițiilor legale, ea nu și-a propus să rezolve toate problemele pe care le ridică corelarea dispozițiilor legale care reglementează liberarea condiționată și cele ale grațierii condiționate. Așa, de pildă, s-a putea susține că decizia menționată nu rezolvă situația în care actul de clemență survine nu după, ci înainte de a se dispune liberarea condiționată, această din urmă măsură devenind posibilă numai ca urmare a reducerii pedepsei prin grațiere. Prin aceasta, condamnatul a dobândit vocație la liberare condiționată și, totodată, a beneficiat de o perioadă mai redusă de încercare, devenind mai apropiat momentul până la care durata condamnării este socotită împlinită. Dacă în termenul de încercare al liberării condiționate, implicit al grațierii condiționate, condamnatul comite o nouă infracțiune, care este tratamentul ce se va aplica? Al grațierii condiționate? Al liberării condiționate? Ori ambele?

Nu s-ar putea extinde și la această ipoteză soluțiile deciziei de îndrumare, deoarece ar însemna să se trateze identic atât condamnatul care, la data grațierii, dobândise vocație la liberarea condiționată, cât și condamnatul care nu dobândise o atare vocație, ceea ce ar fi nedrept. Soluția care ar putea fi propusă ar fi ca în acest caz să opereze numai tratamentul grațierii condiționate, rămânând fără efect perioada de liberare condiționată, dat fiind că acest beneficiu a fost obținut pe baza unei reduceri prin grațiere a pedepsei, clemență ulterior revocată.

Dar decizia de îndrumare nu examinează și un alt aspect al problemei pe care o abordează, și anume al momentului în care cel liberat condiționat a săvârșit noua infracțiune. Este posibil ca acest moment să se situeze în termenul de încercare al grațierii condiționate și, totodată, în termenul de încercare al liberării condiționate, astfel cum a fost redus ca urmare a grațierii, după cum ar putea să se situeze după epuizarea termenului de încercare redus în condițiile de mai sus, dar înlăuntrul termenului de încercare inițial. Aplicarea prevederilor art. 61 C. pen. anterior era admisibilă pentru ambele situații ori numai pentru prima ipoteză? Rațional ar fi ca, dispunându-se revocarea grațierii condiționate, să se înlăture orice beneficiu dobândit de condamnat prin grațiere și, ca atare, incidența prevăzută de art. 61 C. pen. anterior ar fi trebuit admisă în raport cu întreaga durată a termenului inițial de încercare[1].

În raport cu reglementarea dată de noul Cod penal tratamentului sancționator al liberării condiționate, aceste controverse nu mai subzistă, deoarece, atât în cazul revocării liberării condiționate, cât și în cel al revocării grațierii condiționate, tratamentul sancționator este același; pedeapsa principală stabilită pentru noua infracțiune se adaugă la restul rămas neexecutat din pedeapsa anterioară, la data liberării condiționate, dacă grațierea condiționată a intervenit după liberarea condiționată. Dacă grațierea condiționată a intervenit înainte de liberarea condiționată, atunci pedeapsa principală stabilită pentru noua infracțiune se adaugă la restul rămas neexecutat din

[1] În sensul celor arătate, a se vedea George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori) și colab., *op. cit.*, vol. I, pp. 179-181, comentariul nr. 18.

pedeapsa anterioară, la data grațierii condiționate; ceea ce s-a executat până la data liberării condiționate se deduce din pedeapsa rezultantă, fiind o executare anticipată a acesteia.

În situația de mai sus, a săvârșirii unei noi infracțiuni atât în perioada liberării condiționate, cât și în aceea a grațierii condiționate, instanța va putea să nu revoce liberarea condiționată, însă este obligată să revoce grațierea condiționată, condamnatul urmând să execute, pe lângă pedeapsa aplicată pentru noua infracțiune, și partea neexecutată din pedeapsa anterior grațiată[1]. Reamintim că, potrivit noului Cod penal, revocarea liberării condiționate este obligatorie.

Pedeapsa din a cărei executare condamnatul s-a liberat condiționat, fiind inițial pronunțată cu executarea în detenție, pentru infracțiunea ulterior comisă nu s-ar putea aplica decât o pedeapsă cu detenție, astfel ca pedeapsa rezultantă a contopirii (a cumulului aritmetic, potrivit noului Cod penal) ca urmare a recidivei postcondamnatorii să fie executată tot prin detenție[2]. Desigur, soluția propusă nu ar putea fi motivată pe ideea imposibilității contopirii (cumulului aritmetic, potrivit noului Cod penal) unor pedepse cu regimuri neomogene de executare. Soluția contrară a fost deja admisă în practica instanței supreme. S-ar putea sugera, pentru justificarea acestei soluții, o altă motivare, care ni se pare mai corespunzătoare. Dacă instanța apreciază că este necesară revocarea măsurii liberării condiționate, logica internă a sistemului impune ca pedeapsa rezultantă să se execute, întotdeauna, într-un loc de detenție. Din moment ce regimul de executare, anterior, în detenție, nu a fost în măsură să îndrepte pe condamnat, acesta săvârșind o nouă infracțiune, ar fi justificat ca și pentru noua infracțiune să se aplice regimul de detenție, și nu un regim mai blând spre a se asigura reeducarea condamnatului. Sub acest aspect, apare mai justificată soluția instanței județene (Trib. jud. Satu Mare), chiar dacă este neadecvat motivată, decât soluția contrară care admite aplicarea unei pedepse cu executare la locul de muncă pentru infracțiunea care a provocat revocarea liberării condiționate[3].

Inculpatul se va afla continuu în recidivă postcondamnatorie și dacă restul de pedeapsă, neexecutat din condamnarea anterioară din care s-a liberat condiționat, a fost contopit (cumulat aritmetic, potrivit noului Cod penal) cu alte pedepse, pentru infracțiuni săvârșite până la împlinirea duratei pedepsei. Din moment ce un rest de pedeapsă s-a contopit (cumulat aritmetic, potrivit noului Cod penal) într-o nouă pedeapsă, prima pedeapsă nu poate fi considerată executată decât odată cu pedeapsa rezultantă în care a fost contopit și cu care formează un întreg[4].

De asemenea, s-a decis că sunt aplicabile dispozițiile speciale din actul de clemență, în ceea ce privește tratamentul penal al recidivei postcondamnatorii, în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni în perioada de încercare a unei grațieri condiționate. Potrivit acestor dispoziții, în situația arătată se revocă grațierea pedepsei, iar partea din pedeapsa neexecutată ca urmare a grațierii se va executa pe lângă pedeapsa aplicată pentru noua infracțiune[5].

---

[1] Trib. jud. Hunedoara, dec. pen. nr. 469/1984, în RRD nr. 11/1984, p. 74.

[2] Trib. jud. Satu Mare, dec. pen. nr. 256/1980, în RRD nr. 5/1981, p. 69. În sens contrar, a se vedea Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 959/1982, în R 3, p. 99.

[3] George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori) și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 181, comentariul nr. 19.

[4] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 742/1985, nepublicată.

[5] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 896/1983, în RRD nr. 7/1984, p. 70; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2058/1977, în RRD nr. 4/1978, p. 67; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2160/1976, în R 2, p. 344;

Dacă pentru partea din pedeapsa rămasă neexecutată, ca urmare a revocării unei grațieri anterioare, condamnatul a beneficiat de prevederile Decretului nr. 115/1977, care grațiază condiționat pedepsele aplicate recidiviștilor, dacă nu depășesc un anumit cuantum, instanța nu mai poate adăuga acel rest de pedeapsă la pedeapsa aplicată pentru infracțiunea nou-comisă[1]. Inculpatul săvârșind o nouă infracțiune în termenul de încercare, după grațierea condiționată a mai multor pedepse aplicate pentru infracțiuni concurente, instanța va revoca grațierea și va contopi pedepsele, după care, din pedeapsa rezultantă, va deduce durata arestării preventive și a pedepsei ce, eventual, a fost executată, iar ceea ce rămâne de executat se va adăuga la pedeapsa aplicată pentru infracțiunea care a determinat revocarea grațierii[2]. Soluția privește ipoteza în care primul termen al recidivei postcondamnatorii este format din mai multe infracțiuni concurente ale căror pedepse au fost grațiate condiționat în totalitate. Dacă, ulterior grațierii, condamnatul săvârșește o nouă infracțiune și se revocă grațierea condiționată, pedepsele stabilite pentru infracțiunile concurente devin executabile și, ca urmare, trebuie contopite ca și când nu ar fi fost grațiate. Din pedeapsa rezultantă se va deduce durata arestării preventive și pedeapsa ce, eventual, a fost executată, după care pedeapsa care a rămas de executat se va adăuga la pedeapsa aplicată pentru infracțiunea săvârșită ulterior.

Prin revocarea grațierii condiționate reînvie pedepsele concurente inițiale, împreună cu rezultanta și sporul adăugat cu ocazia contopirii, deoarece, odată cu revocarea grațierii, instanța nu reindividualizează sancțiunile, ci le preia, așa cum au fost ele anterior grațiate, cu rezultanta și sporul adăugat la pedeapsa mai grea, urmând ca la această pedeapsă să adauge pedeapsa aplicată pentru infracțiunea săvârșită ulterior. Dacă din pedeapsa anterioară inculpatul a executat o parte, restul rămas de executat va fi raportat la pedeapsa rezultantă, inclusiv sporul existent anterior, și nu la vreuna dintre pedepsele concurente[3].

În acest sens s-a decis și în practica judiciară. Astfel, dacă, după ce inculpatul a beneficiat de grațiere condiționată pentru două pedepse ce au fost contopite, se dispune revocarea, odată cu aceasta reînvie și sporul de pedeapsă care dispăruse odată cu grațierea pedepselor contopite; acest spor va fi adăugat, din nou, la pedeapsa cea mai grea în urma recontopirii pedepselor, iar rezultanta se va executa alături de pedeapsa aplicată pentru infracțiunea săvârșită ulterior[4]. Restul rămas de executat dintr-o pedeapsă anterioară aplicată pentru o pluralitate de infracțiuni concurente se va calcula, în caz de revocare a grațierii, prin raportare la pedeapsa rezultantă, inclusiv sporul adăugat, și nu la cea mai grea dintre pedepsele

---

Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 19/1976, în CD 1976, p. 281; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 382/1973, în R 1, p. 199; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 371/1973, în RRD nr. 7/1973, p. 175; Trib. jud. Constanța, dec. pen. nr. 511/1985, în RRD nr. 1/1986, p. 75; Trib. jud. Timiș, dec. pen. nr. 795/1980, în RRD nr. 2/1981, p. 68; Trib. jud. Botoșani, dec. pen. nr. 547/1971, în RRD nr. 12/1971, p. 154; Trib. jud. Brașov, dec. pen. nr. 1058/1971, în RRD nr. 4/1972, p. 168.

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 998/1978, în RRD nr. 11/1978, p. 66.

[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2320/1977, în R 2, p. 175; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1687/1973, în CD 1976, p. 367; Trib. jud. Brașov, dec. pen. nr. 273/1973, în RRD nr. 6/1974, p. 78.

[3] George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori) și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 181, comentariul nr. 21.

[4] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 207/1985, în RRD nr. 1/1986, p. 77; Trib. jud. Galați, dec. pen. nr. 1072/1973, în RRD nr. 8/1974, p. 57, cu *notă* de I. Lupu.

individuale, fără spor[1]. Dacă inculpatul a săvârșit mai multe infracțiuni concurente și pedepsele stabilite au fost contopite, la pedeapsa cea mai grea adăugându-se un spor, iar ulterior este grațiată condiționat numai una dintre pedepsele contopite, sporul fiind înlăturat, în cazul în care se revocă grațierea condiționată, recontopindu-se pedepsele, inculpatul trebuie socotit că a beneficiat efectiv, prin grațierea anterioară, numai de durata echivalentă sporului, deoarece acesta a fost înlăturat; această durată va fi adăugată la pedeapsa aplicată pentru infracțiunea ulterioară[2]. Punctul de vedere al Tribunalului Sibiu, amplu argumentat de comentatorul speței, a fost criticat în doctrină[3]. În fapt, instanța a aplicat inculpatului o pedeapsă de 10 luni și alta de 2 ani închisoare pentru infracțiuni concurente (prin contopire s-a dispus executarea pedepsei de 2 ani, plus un spor de 8 luni). Intervenind grațierea pedepsei de 10 luni închisoare, inculpatul a continuat să execute pedeapsa de 2 ani închisoare, sporul de 8 luni fiind înlăturat. Ulterior, inculpatul a săvârșit o nouă infracțiune în termenul de încercare, pentru care i s-a aplicat o pedeapsă de 2 ani și 8 luni, revocându-se, totodată, grațierea pentru pedeapsa de 10 luni. Instanța a motivat că inculpatul, prin grațiere, a beneficiat nu de neexecutarea pedepsei de 10 luni, ci de neexecutarea sporului de 8 luni, deoarece, din pedeapsa rezultantă inițială de 2 ani și 8 luni, ca efect al grațierii, a dispărut sporul de 8 luni închisoare, restul fiind absorbit în pedeapsa de 2 ani.

Împotriva acestui raționament, s-a arătat în doctrină că inculpatul a fost grațiat pentru pedeapsa de 10 luni închisoare, dispunându-se neexecutarea ca urmare a grațierii. Împrejurarea că în momentul grațierii această pedeapsă se găsea contopită în pedeapsa mai grea de 2 ani închisoare și că la rezultantă se adăugase un spor de 8 luni nu modifică individualizarea pedepsei de 10 luni grațiată și nici durata acesteia. Dar chestiunea duratei pedepsei grațiate nu se ridică în momentul aplicării grațierii, ci în momentul revocării acesteia. Or, în acest moment, pedeapsa grațiată revine în durata ei inițială. Primul termen al recidivei postcondamnatorii apare, astfel, constituit din două pedepse de 10 luni și, respectiv, de 2 ani închisoare, stabilite pentru infracțiuni concurente. Deși, de regulă, prin revocarea grațierii condiționate reînvie nu numai pedepsele concurente în individualitatea lor, dar și rezultanta, precum și sporul adăugat la pedeapsa mai grea, în speța analizată această reactualizare a rezultantei și a sporului nu se va produce. Infracțiunea ulterioară a fost comisă în stare de recidivă postcondamnatorie, în raport cu ambele pedepse concurente, dar tratamentul penal este diferit. În raport cu pedeapsa de 10 luni, se vor aplica regulile prevăzute prin actul de clemență (cumularea pedepselor), pe când în raport cu pedeapsa de 2 ani, se vor aplica regulile contopirii din art. 39 alin. (1) și (2) C. pen. anterior [cumulul aritmetic, potrivit art. 43 alin. (1) C. pen.]. Această situație specială în care se află cele două pedepse concurente face imposibilă recontopirea pedepselor concurente după revocarea grațierii condiționate și reînvierea rezultantei (împreună cu sporul de pedeapsă), urmând ca fiecare din sancțiuni să-și producă efectele în mod autonom, în raport cu pedeapsa aplicată pentru infracțiunea ce reprezintă cel de-al doilea termen al recidivei postcondamnatorii.

---

[1] Trib. Mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 2320/1983, în R 3, p. 138.

[2] Trib. jud. Sibiu, dec. pen. nr. 305/1982, în RRD nr. 9/1983, p. 56, cu *notă* de Géza Kovacs.

[3] George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori) și colab., *op. cit.*, vol. I, pp. 181-182, comentariul nr. 22.

Pe lângă aceasta, s-a mai subliniat în doctrină că soluția instanței de a adăuga la pedeapsa ulterioară numai durata de 8 luni din pedeapsa anterioară grațiată condiționat apare în contradicție și cu prevederile explicite ale legii care folosește conceptul de „pedeapsă grațiată", și nu pe acela de „pedeapsă grațiată de care condamnatul a beneficiat efectiv", atunci când se referă la ceea ce se adaugă la pedeapsa aplicată pentru infracțiunea ulterioară. S-ar mai putea susține că, din moment ce a fost grațiată pedeapsa de 10 luni închisoare, ar fi o ficțiune să se substituie acesteia o durată mai redusă. Dacă în urma contopirii inițiale a celor două pedepse concurente nu s-ar fi aplicat niciun spor la pedeapsa cea mai grea, ne întrebăm care ar fi fost pedeapsa grațiată de care a beneficiat condamnatul și care s-ar fi adăugat la pedeapsa aplicată pentru infracțiunea ulterioară. În această ipoteză, absorbirea pedepsei de 10 luni în pedeapsa cea mai grea (soluție justificată de esența și scopurile instituției concursului de infracțiuni) ar echivala, în viziunea instanței, cu dispariția pedepsei grațiate și, implicit, cu imposibilitatea unei recidive postcondamnatorii[1].

În cazul în care infracțiunea pentru care pedeapsa a fost grațiată condiționat era concurentă cu altă infracțiune pentru care pedeapsa nu a fost grațiată, prin revocarea grațierii condiționate ca urmare a săvârșirii unei noi infracțiuni instanța va aplica regimuri diferențiate: în raport cu pedeapsa negrațiată se vor aplica regulile prevăzute în art. 39 alin. (1) și (2) C. pen. anterior [art. 43 alin. (1) C. pen.], iar în raport cu infracțiunea concurentă pentru care pedeapsa a fost grațiată, se va face aplicarea regulilor speciale din actul de clemență[2]. Soluția comportă unele discuții. Fiecare dintre infracțiunile ce constituie primul termen al recidivei, deși concurente, între ele, fiind în raporturi diferite cu infracțiunea ce constituie al doilea termen al recidivei postcondamnatorii, erau susceptibile de aplicarea unor reguli diferite de sancționare a stării de recidivă; în raport cu pedeapsa negrațiată urma să se aplice prevederile art. 39 alin. (1) ori (2) C. pen. anterior [art. 43 alin. (1) C. pen.], iar în raport cu pedeapsa grațiată, regulile speciale prevăzute în actul de clemență. După aceasta ar fi urmat să se contopească cele două pedepse rezultante. În soluțiile citate, rezolvările sunt diferite; Tribunalul Județean Sibiu a contopit restul rămas din prima pedeapsă cu pedeapsa stabilită pentru infracțiunea nou-comisă [a aplicat deci regulile recidivei din art. 39 alin. (2) C. pen. anterior în raport cu una dintre infracțiunile concurente, iar la pedeapsa rezultantă a contopirii menționate a cumulat pedeapsa stabilită pentru a doua infracțiune concurentă]. Instanța supremă și Tribunalul Județean Brașov au contopit pedepsele stabilite pentru infracțiunile concurente (neținând seama de regimul lor diferit în raport cu infracțiunea ulterioară), după care au cumulat pedeapsa rezultantă cu cea stabilită pentru infracțiunea comisă ulterior[3].

Dacă inculpatul, după ce a fost grațiat parțial, a săvârșit o nouă infracțiune înainte de începerea executării pedepsei, instanța va contopi pedeapsa anterioară,

---

[1] Gheorghe Ivan, *Grațierea condiționată și liberarea condiționată. Revocare*, în RDP nr. 3/2007, pp. 179-180.

[2] Trib. jud. Sibiu, dec. pen. nr. 305/1982, în RRD nr. 9/1983, p. 56, *notă* de Géza Kovacs. În sens contrar, a se vedea: Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 210/1984, în RRD nr. 4/1985, p. 70; Trib. jud. Brașov, dec. pen. nr. 525/1973, în RRD nr. 2/1974, p. 166.

[3] George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori) și colab., *op. cit.*, vol. I, pp. 182-183, comentariul nr. 23.

redusă prin grațiere, cu pedeapsa pronunțată pentru infracțiunea ulterioară, la care va adăuga partea din pedeapsa neexecutată ca urmare a grațierii[1].

În această situație, condamnatul este susceptibil de aplicarea unor tratamente diferite în privința recidivei postcondamnatorii, chiar dacă aceasta privește fragmentele separate ale pedepsei unice constituind primul termen al recidivei.

Urmând același raționament ca în cazul în care primul termen al recidivei este format din două infracțiuni concurente cu tratamente diferențiate în privința recidivei, s-ar putea susține că și în ipoteza analizată instanța ar fi trebuit să aplice cu privire la fiecare fragment din pedeapsă tratamentul corespunzător {să facă aplicarea prevederilor din actul de clemență pentru partea din pedeapsă grațiată și ulterior revocată și să facă aplicarea art. 39 alin. (1) sau (2) C. pen. anterior [art. 43 alin. (1) C. pen.] în raport cu partea din pedeapsă negrațiată}, după care să contopească rezultantele. În locul unei asemenea soluții, instanța a aplicat numai prevederile art. 39 alin. (1) C. pen. anterior în raport cu fragmentul din pedeapsă care nu a beneficiat de grațiere, după care, la pedeapsa rezultantă, a adăugat fragmentul de pedeapsă negrațiat, soluție care este departe de a fi satisfăcătoare[2].

Dacă grațierea este susceptibilă de revocare, ca urmare a săvârșirii unei noi infracțiuni în termenul de încercare, dar pedeapsa este susceptibilă și de o nouă grațiere, nu se mai dispune revocarea grațierii pedepsei anterioare; dacă însă, în cazul de mai sus, noua infracțiune s-ar fi săvârșit după intrarea în vigoare a ultimului act de clemență, acesta nu ar fi operat asupra pedepsei grațiate anterior, care, fiind o dată grațiată, nu era executabilă și, ca atare, nu putea fi grațiată a doua oară[3]. În cazul în care inculpatul a comis în termenul de încercare, după grațierea condiționată a unei pedepse, o infracțiune de omor calificat, instanța nu va putea să-l condamne la 25 ani închisoare, depășind astfel maximul special al pedepsei, și nici să dispună adăugarea la pedeapsa de mai sus a restului de 8 luni închisoare rămas neexecutat din prima pedeapsă ca urmare a grațierii[4]. Incontestabil că instanța nu trebuia să aplice o pedeapsă superioară maximului special prevăzut de lege pentru infracțiunea de omor. Acest maxim putea fi depășit numai ca urmare a contopirii (cumulării aritmetice) acestei pedepse cu altă pedeapsă, potrivit regulilor concursului de infracțiuni ori al recidivei. În speță, infracțiunea de omor fiind săvârșită în perioada de încercare a unei pedepse grațiate condiționat, partea rămasă neexecutată, ca urmare a grațierii, din pedeapsa anterioară trebuia adăugată la pedeapsa aplicată pentru infracțiunea de omor; adăugarea restului de pedeapsă de 8 luni la pedeapsa de 25 ani închisoare ar fi fost posibilă chiar dacă se depășea maximul general al pedepsei, putându-se aplica dispozițiile art. 43 alin. (3) C. pen., cu posibilitatea aplicării pedepsei detențiunii pe viață.

Dacă inculpatul a săvârșit în termenul de încercare al unei pedepse, grațiate condiționat, o pluralitate de infracțiuni concurente care au fost judecate separat, fiecare dintre instanțe adăugând la pedeapsa pentru infracțiunea nou-comisă restul

---

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 947/1974, în R 1, p. 196.

[2] George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori) și colab., *op. cit.*, vol. I, pp. 182-183, comentariul nr. 24.

[3] Trib. Suprem, Completul de 7 judecători, dec. nr. 2/1985, în RRD nr. 12/1985, p. 74; Trib. Suprem, Completul de 7 judecători, dec. nr. 44/1983, în RRD nr. 7/1984, p. 68.

[4] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 19/1976, în CD 1976, p. 281; Maria Zolyneak, *op. cit.*, p. 16.

rămas de executat din pedeapsa grațiată, odată cu contopirea ulterioară a tuturor pedepselor se va adăuga la pedeapsa rezultantă o singură dată pedeapsa sau restul de pedeapsă neexecutat ca urmare a grațierii condiționate[1].

În speță, instanța care a judecat cererea de contopire a condamnatului a recontopit pedepsele inițiale aplicate pentru infracțiuni concurente (dând prioritate regulilor concursului de infracțiuni) după care a adăugat, la pedeapsa rezultantă, restul rămas neexecutat din pedeapsa anterioară (aplicând regulile recidivei postcondamnatorii)[2].

Dacă pedeapsa aplicată pentru infracțiunea săvârșită ulterior și care constituie cel de-al doilea termen al recidivei nu va fi executată, din orice cauză, inclusiv pentru motivul că a fost grațiată, prima pedeapsă ori restul rămas neexecutat din acea pedeapsă a cărei grațiere s-a revocat vor fi supuse executării în mod autonom[3].

Dacă inculpatul săvârșește, în termenul de încercare al unei pedepse grațiate condiționat, o infracțiune de abandon de familie și își îndeplinește obligațiile în cursul judecății, se va suspenda condiționat executarea pedepsei, fără a se revoca grațierea pedepsei anterioare[4]. Instanța a avut în vedere în acest ultim caz dispozițiile art. 305 alin. (4) C. pen. anterior [art. 378 alin. (5) C. pen.].

În cazul în care, după grațierea condiționată a unei pedepse anterioare, inculpatul comite o nouă infracțiune pentru care a intervenit în recurs împăcarea părților, fiind înlăturată răspunderea penală pentru această infracțiune, nu se mai poate dispune revocarea grațierii condiționate pentru pedeapsa anterioară, considerându-se că această infracțiune nici nu a fost săvârșită[5]. Împotriva soluției s-a susținut (Radu Lupașcu) că – împăcarea părților fiind o cauză care înlătură răspunderea penală, și nu existența infracțiunii – săvârșirea acesteia are ca efect, inevitabil, revocarea grațierii condiționate pentru o pedeapsă anterioară care a beneficiat de clemență. În acest caz, există o infracțiune săvârșită în termenul de încercare al grațierii condiționate (chiar dacă, părțile împăcându-se, inculpatul nu va răspunde și pentru această infracțiune), ceea ce va atrage revocarea grațierii pentru pedeapsa anterioară și executarea pedepsei aplicate anterior.

Există puternice argumente și în sprijinul soluției instanței (Vasile Papadopol). În concepția legiuitorului, grațierea condiționată (întocmai ca și liberarea ori suspendarea condiționată sau sub supraveghere) este revocabilă numai dacă s-a pronunțat o soluție de condamnare pentru o infracțiune, nu și în cazul în care s-a pronunțat o soluție de încetare a procesului penal (chiar dacă aceasta exclude numai răspun-

---

[1] Trib. Mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 1934/1984, în R 3, p. 138; Trib. jud. Constanța, dec. pen. nr. 44/1977, în RRD nr. 3/1978, p. 64.

[2] George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori) și colab., *op. cit.*, p. 183, comentariul nr. 26.

[3] Trib. Suprem, Completul de 7 judecători, dec. nr. 41/1979, în RRD nr. 2/1980, p. 64; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2272/1978, în CD 1978, p. 368.

[4] Trib. jud. Harghita, dec. pen. nr. 97/1977, în RRD nr. 9/1977, p. 64; Trib. jud. Botoșani, dec. pen. nr. 33/1974, în RRD nr. 4/1974, p. 129. În sens contrar, a se vedea: Trib. jud. Botoșani, dec. pen. nr. 124/1972, în RRD nr. 6/1972, p. 144, cu *notă* de George Antoniu; Jud. Miercurea Ciuc, sent. pen. nr. 815/1983, citată de Hajdu Dezsö, Kiraly Eva *(I)*, Vasile Pătulea *(II)*, *Discuții în legătură cu revocarea grațierii condiționate a executării pedepsei în caz de condamnare pentru infracțiunea de abandon de familie*, în RRD nr. 12/1984, p. 41.

[5] Trib. jud. Neamț, dec. pen. nr. 463/1983, în RRD nr. 7/1984, p. 67; Trib. jud. Vaslui, dec. pen. nr. 428/1982, în RRD nr. 4/1983, p. 74; Trib. jud. Timiș, dec. pen. nr. 1489/1972, în RRD nr. 2/1973, p. 154; Trib. jud. Galați, dec. pen. nr. 872/1971, în RRD nr. 5/1972, cu *notă* de Radu Lupașcu *(I)*, Vasile Papadopol *(II)*.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI D R - P T

derea penală, nu și infracțiunea). Ca urmare a revocării grațierii condiționate, are loc executarea ambelor pedepse aplicate, ceea ce subliniază necesitatea unei condamnări pentru cea de-a doua infracțiune. S-ar putea aduce și argumentul că ar fi un nonsens ca, prin încetarea procesului penal (prin împăcare) pentru infracțiunea prezentă, să se determine, pe cale derivată, executarea unei pedepse aplicate anterior. De observat și faptul că împăcarea constituie, totodată, o cauză care împiedică exercitarea acțiunii penale, lăsând nesoluționată până la capăt existența infracțiunii, a împrejurărilor în care s-a comis, a vinovăției inculpatului. În aceste condiții, este greu să se afirme că există o infracțiune susceptibilă să determine revocarea grațierii condiționate[1].

Dacă pedeapsa aplicată pentru infracțiunea anterioară a fost pronunțată cu executarea într-un loc de deținere, după revocarea suspendării nu se poate dispune ca pedeapsa să fie executată la locul de muncă[2].

Dacă celui condamnat pentru două infracțiuni concurente i s-a aplicat grațierea condiționată în raport cu o infracțiune și suspendarea executării pedepsei în raport cu alta, prin săvârșirea unei noi infracțiuni în termenul de încercare se va dispune contopirea pedepselor stabilite pentru faptele anterioare, iar rezultanta va fi executată pe lângă pedeapsa aplicată pentru noua infracțiune[3].

Dacă o pedeapsă suspendată condiționat este ulterior grațiată condiționat, săvârșirea unei noi infracțiuni în termenul de încercare al suspendării și al grațierii atrage revocarea suspendării și aplicarea grațierii condiționate[4]. Reamintim că, potrivit noului Cod penal, grațierea nu are efecte asupra pedepselor a căror executare este suspendată sub supraveghere, în afară de cazul în care se dispune altfel prin actul de grațiere.

Referințe de drept comparat. În ceea ce privește **dreptul penal italian**, trimitem la explicațiile date la art. 41 C. pen. român.

Codul penal francez. În ceea ce privește **dreptul penal francez**, trimitem la explicațiile date la art. 41 C. pen. român.

Codul penal spaniol. În dreptul penal spaniol, așa cum am mai arătat, recidiva este considerată o circumstanță agravantă. Ca atare, în principiu, dacă ar concura una sau două circumstanțe agravante, judecătorii vor aplica o pedeapsă la jumătatea superioară celei fixate de lege [art. 66 alin. (1) pct. 3° C. pen. spaniol]. În schimb, dacă ar concura mai mult de două circumstanțe agravante și nu ar concura niciuna atenuantă, se va putea aplica o pedeapsă superioară celei stabilite prin lege, în jumătatea sa inferioară [art. 66 alin. (1) pct. 4° C. pen. spaniol].

---

[1] George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori) și colab., *op. cit.*, vol. I, pp. 184-185, comentariul nr. 28.

[2] Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 1/1983, în RRD nr. 9/1983, p. 32; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 30/1981, în RRD nr. 9/1981, p. 72; Trib. Suprem, s. mil., dec. nr. 92/1980, în RRD nr. 8/1981, p. 67; Trib. jud. Hunedoara, dec. pen. nr. 195/1984, în RRD nr. 12/1984, p. 76.

[3] Trib. jud. Bihor, dec. nr. 770/1973, în RRD nr. 4/1974, p. 149; Trib. jud. Timiș, dec. pen. nr. 1189/1973, în RRD nr. 7/1974, p. 64.

[4] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 732/1975, în RRD nr. 9/1975, p. 75; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2217/1973, în R 1, p. 200; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 3911/1972, în RRD nr. 3/1973, p. 154; Trib. jud. Alba, dec. nr. 429/1971, în RRD nr. 7/1974, p. 64. În sens contrar, a se vedea: Jud. Roman, sent. pen. nr. 673/1973, în RRD nr. 9/1974, p. 59, cu *notă* de I. Pop; Dorin Clocotici, în RRD nr. 9/1974, p. 61; Ludovic Biro, *Condiții referitoare la efectele juridice ale grațierii asupra suspendării condiționate a executării pedepsei*, în RRD nr. 10/1972, p. 103.

Dacă se constată **circumstanța agravantă a recidivei**, în *calificarea* (forma) introdusă în Codul penal spaniol prin Legea organică nr. 11/2003, adică în cazul aceluia care se face culpabil de a fi comis un delict, după ce fusese condamnat și a executat **cel puțin trei delicte** prevăzute în același Titlu din prezentul Cod penal (*en el mismo Título de este Código*), ori de câte ori ar fi de aceeași natură, se poate aplica pedeapsa superioară în grad celei prevăzute de lege pentru delictul în cauză, luând în considerare condamnările anterioare și gravitatea delictului comis din nou [art. 66 alin. (1) pct. 5° C. pen. spaniol]. Este agravanta extraordinară care nu cere o triplă sau o dublă recidivă în sensul strict, adică nu este necesar ca una sau două dintre condamnările anterioare să fi fost apreciate ca o circumstanță agravantă a recidivei pentru unul sau două delicte anterioare. De altfel, calificarea introdusă prin Legea organică nr. 11/2003 nu este nici o **multirecidivă**[1].

Dacă se constată existența unor circumstanțe atenuante și agravante, acestea se vor evalua și compensa rațional la individualizarea pedepsei. În cazul în care ar exista un temei hotărâtor pentru atenuarea pedepsei, se va aplica pedeapsa inferioară în grad. Dacă se menține un temei hotărâtor de agravare, se va aplica pedeapsa în jumătatea sa superioară [art. 66 alin. (1) pct. 7° C. pen. spaniol].

Pedeapsa superioară și inferioară în grad celei prevăzute de lege pentru orice delict se va stabili potrivit următoarelor reguli:

- pedeapsa superioară în grad se formează pornind de la maximul fixat de lege pentru delictul respectiv, adăugând la acesta jumătatea duratei sau a cuantumului total al pedepsei, constituind astfel pedeapsa rezultantă în limita sa maximă. Limita minimă a pedepsei superioare în grad va fi maximul pedepsei stabilite pentru delictul respectiv, sporită cu o zi sau cu o zi-amendă potrivit naturii pedepsei de aplicat [art. 70 alin. (1) pct. 1° C. pen. spaniol];
- pedeapsa inferioară în grad se formează pornind de la minimul fixat de lege pentru delictul respectiv și scăzând din acesta jumătatea duratei sau a cuantumului total al pedepsei, constituind astfel pedeapsa rezultantă în limita sa minimă. Limita maximă a pedepsei inferioare în grad va fi minimul pedepsei stabilite pentru delictul respectiv, redusă cu o zi sau cu o zi-amendă potrivit naturii pedepsei de aplicat [art. 70 alin. (1) pct. 2° C. pen. spaniol].

Exemplu: În art. 325 C. pen. spaniol (modificat prin Legea organică nr. 5/2010) este prevăzută, între altele, pedeapsa închisorii de la 2 la 5 ani pentru delictul ecologic; dispozițiile art. 326 C. pen. spaniol impun în anumite cazuri pedeapsa superioară în grad. Aceasta va avea un minim de 5 ani (maximul anterior) și un maxim de 7 ani și 6 luni (rezultat din adunarea la acela de 5 ani a jumătății sale). În art. 138 C. pen. spaniol este pedepsit delictul de omor cu pedeapsa închisorii de la 10 la 15 ani. Pedeapsa inferioară în grad va fi pedeapsa închisorii de la 5 (jumătatea minimului acelei pedepse) la 10 ani (minimul pedepsei pentru omor este maximul pedepsei inferioare în grad).

Pentru a determina jumătatea superioară sau inferioară a pedepsei sau pentru a concretiza pedeapsa inferioară sau superioară în grad, ziua sau ziua-amendă se consideră indivizibile și acționează ca o unitate penologică mai mare sau mai mică, adecvată fiecărui caz [art. 70 alin. (2) C. pen. spaniol][2].

---

[1] Santiago Mir Puig, *op. cit.*, p. 626.

[2] *Ibidem*, pp. 718-719; Gheorghe Ivan, *Individualizarea...*, *op. cit.*, pp. 99-101.

Pluralitatea intermediară

Art. 44. (1) Există pluralitate intermediară de infracțiuni când, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare și până la data la care pedeapsa este executată sau considerată ca executată, condamnatul săvârșește din nou o infracțiune și nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru starea de recidivă.

(2) În caz de pluralitate intermediară, pedeapsa pentru noua infracțiune și pedeapsa anterioară se contopesc potrivit dispozițiilor de la concursul de infracțiuni.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Gheorghe Ivan)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Noua lege penală a preluat reglementarea din legea penală anterioară (art. 40), cu excepția denumirii marginale. Astfel, în timp ce Codul penal anterior, ca și cel din anul 2004 – cod care nu a mai intrat în vigoare și care a fost abrogat prin noul Cod penal –, foloseau denumirea de „pedeapsa în unele cazuri în care nu există recidivă", noul Cod penal a preferat să folosească denumirea dată de doctrină, și anume aceea de **„pluralitate intermediară"**.

Denumirea marginală este discutabilă, deoarece nu există în realitate o pluralitate distinctă între concurs și recidivă. Această denumire poate fi folosită în scopuri didactice, dar nu ca un termen tehnic consacrat în legea penală. Mai corectă ni se pare denumirea marginală din legea anterioară „Pedeapsa în unele cazuri când nu există recidivă"[1].

Conceptul de „pluralitate intermediară". Prin pluralitate intermediară de infracțiuni este desemnată situația în care o persoană, după ce a fost condamnată definitiv pentru o infracțiune, săvârșește o nouă infracțiune, până la data la care pedeapsa este executată sau considerată ca executată și nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru starea de recidivă [art. 44 alin. (1) C. pen.].

Pluralitatea este denumită *intermediară* în literatura de specialitate[2] pentru că presupune o pluralitate de infracțiuni ce nu poate fi considerată concurs, deoarece s-a interpus o condamnare definitivă pentru una dintre infracțiunile comise de aceeași persoană și nu sunt îndeplinite nici condițiile recidivei, deci privește o situație care s-ar afla, aparent, între cele două forme principale ale pluralității de infracțiuni.

Este discutabil dacă ar putea exista o atare formă de pluralitate. Așa-zisa pluralitate intermediară nu este decât o recidivă postcondamnatorie *de fapt*, și nu de

[1] În același sens, a se vedea George Antoniu, *Observații cu privire la anteproiectul unui al doilea nou Cod penal (I)*, în RDP nr. 4/2007, p. 20.

[2] Costică Bulai, *op. cit.*, p. 516; Costică Bulai, Bogdan Nicolae Bulai, *op. cit.*, p. 551; Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *op. cit.*, p. 293; Alexandru Boroi, *op. cit.*, p. 83.

drept[1]. Se pare că denumirea de „situație în care nu există starea de recidivă", aleasă de unii autori, este mai apropriată de realitate[2]. Doctrina franceză a creat pentru această situație o figură juridică nouă, și anume „**reiterarea**".

Așadar, în cazul pluralității intermediare nu există concurs de infracțiuni, întrucât faptele au fost săvârșite după condamnarea definitivă intervenită pentru faptele anterioare și, totodată, nu există nici recidivă, deoarece lipsesc condițiile cerute pentru existența acesteia.

În ceea ce privește **sancționarea** pluralității intermediare, noul Cod penal reglementează numai tratamentul aplicabil persoanei fizice (art. 44), omițând să-l reglementeze și pe cel aplicabil persoanei juridice (art. 146). Credem că, pentru identitate de rațiune, se impune aplicarea aceluiași tratament și persoanei juridice, cum se proceda potrivit Codului penal anterior. *De lege ferenda*, legiuitorul trebuie să intervină și să introducă în art. 146 C. pen. un nou alineat, prin care să se prevadă că „dispozițiile art. 44 se aplică în mod corespunzător".

Potrivit art. 44 alin. (2) C. pen., sancționarea pluralității intermediare se realizează potrivit regulilor stabilite pentru sancționarea concursului de infracțiuni, adică pedeapsa pentru noua infracțiune și pedeapsa anterioară se contopesc potrivit dispozițiilor de la concursul de infracțiuni (art. 39 C. pen.).

Examen de practică judiciară. În practica judiciară s-a decis că există pluralitate intermediară și sunt aplicabile regulile prevăzute în art. 40 C. pen. anterior dacă, în timpul executării prin muncă a unei pedepse ce nu depășește 6 luni închisoare, condamnatul săvârșește din nou o infracțiune sancționată cu închisoarea[3] ori dacă, după o condamnare definitivă la amendă – pedeapsă înlocuită ulterior cu 5 luni închisoare –, cel în cauză săvârșește un omor[4] sau dacă, ulterior unei condamnări la o pedeapsă de 6 luni închisoare sau mai mare pentru o infracțiune comisă cu intenție, inculpatul săvârșește o infracțiune din culpă[5] ori dacă, în timpul executării unei pedepse cu obligarea la muncă, condamnatul săvârșește o nouă infracțiune care nu îndeplinește condițiile recidivei, chiar dacă pedeapsa pentru infracțiunea anterioară a fost integral executată până la data judecării infracțiunii ulterioare[6]; sau dacă, după o condamnare definitivă pentru una sau mai multe infracțiuni concurente, inculpatul săvârșește una sau mai multe infracțiuni concurente, dar care nu îndeplinesc condițiile stării de recidivă[7]. Soluțiile citate sunt, după părerea noastră, corecte. Pluralitatea prevăzută în art. 40 C. pen. anterior (art. 44 C. pen.) există în acele ipoteze în care infracțiunile săvârșite de condamnat nu îndeplinesc condițiile legale ale recidivei postcondamnatorii. De observat că, în

---

[1] George Antoniu, *Reflecții asupra pluralității de infracțiuni*, în RDP nr. 4/1999, pp. 19-20. În același sens, a se vedea Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan, *Drept penal. Partea generală...*, *op. cit.*, p. 128.

[2] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, pp. 319-320.

[3] Trib. jud. Neamț, dec. pen. nr. 537/1980, în RRD nr. 5/1981, p. 68.

[4] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 206/1983, în RRD nr. 7/1984, p. 112.

[5] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 950/1982, în RRD nr. 4/1983, p. 76; Trib. jud. Suceava, dec. pen. nr. 118/1980, în R 3, p. 247.

[6] Trib. Mun. București, s. I pen. dec. nr. 1352/1978, în R 2, p. 88.

[7] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 218/1981, în RRD nr. 10/1981, p. 74; Trib. jud. Sibiu, dec. pen. nr. 127/1979, citată de Géza Kovacs, *op. cit.*, în RRD nr. 10/1981, p. 48.

acest caz, trebuie să existe obligatoriu o condamnare anterioară definitivă, pentru una sau mai multe infracțiuni, după care condamnatul să fi săvârșit una sau mai multe infracțiuni. De asemenea, trebuie ca infracțiunile succesive să nu îndeplinească condițiile legale ale recidivei postcondamnatorii, fie că această neîmplinire se referă la primul ori la al doilea termen al pluralității menționate[1].

Menționăm că noul Cod penal nu mai cuprinde instituția executării pedepsei la locul de muncă.

În toate ipotezele de pluralitate intermediară, pedeapsa pentru infracțiunea anterioară și cea pentru infracțiunea ulterioară se contopesc după regulile privitoare la concursul de infracțiuni[2]. Nu este posibil, în cazul de mai sus, ca pedeapsa ulterioară să se contopească cu restul rămas de executat din prima pedeapsă, ci ea se contopește cu întreaga pedeapsă aplicată pentru infracțiunea anterioară[3]. Dacă pedeapsa anterioară a fost executată în întregime sau în parte până la data condamnării pentru ultima infracțiune, după contopire, din pedeapsa rezultantă se va deduce durata pedepsei anterioare executate integral sau parțial conform art. 36 alin. (3) C. pen. anterior [art. 40 alin. (3) C. pen.][4]. Dacă inculpatul a săvârșit anterior două infracțiuni neconcurente, care nu îndeplinesc nici condițiile recidivei, iar pedepsele aplicate au fost grațiate condiționat, săvârșirea din nou a unei infracțiuni în termenul de încercare al grațierii atrage revocarea acestei măsuri, pedepsele ce fuseseră grațiate se vor contopi, iar la pedeapsa rezultantă se va adăuga pedeapsa aplicată pentru infracțiunea săvârșită ulterior[5]. Dacă în timpul executării unei pedepse cu obligarea la muncă condamnatul săvârșește însă două infracțiuni care nu îndeplinesc condițiile recidivei postcondamnatorii, instanța va revoca munca corecțională și va contopi pedeapsa anterioară în întregime cu rezultanta contopirii pedepselor ulterioare[6]. Dacă unele pedepse au fost aplicate pentru infracțiuni concurente anterioare judecate definitiv, iar altele pentru infracțiuni săvârșite ulterior, dar care nu îndeplinesc condițiile recidivei postcondamnatorii, instanța va contopi toate pedepsele, indiferent de situația de mai sus[7].

Este de menționat că, în ipoteza în care condamnatul a săvârșit, ulterior, mai multe infracțiuni concurente care nu îndeplinesc, în raport cu infracțiunea sau infracțiunile anterioare, condițiile cerute de lege pentru existența recidivei postcondamnatorii, unele instanțe au decis că, în acest caz, pedeapsa anterioară se contopește cu pedeapsa rezultantă a contopirii pedepselor stabilite pentru infracțiunile ulterioare. Observăm că, în această situație, se dă prioritate regulilor

---

[1] George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori) și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 189, comentariul nr. 1.

[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 206/1983, în CD 1983, p. 197; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 950/1982, în RRD nr. 4/1982, p. 76.

[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 218/1981, în RRD nr. 10/1981, p. 74.

[4] Trib. Mun. București, s. I pen., dec. nr. 1352/1978, în R 2, p. 88; Trib. jud. Suceava, dec. pen. nr. 118/1980, în R 1, p. 247; CSJ, s. pen., dec. nr. 1087/2022, în Tudorel Toader, Andreea Stoica, Nicoleta Cristuș, *op. cit.*, pp. 70-71.

[5] Trib. jud. Timiș, dec. pen. nr. 1283/1973, în RRD nr. 12/1974, p. 73.

[6] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 218/1981, în RRD nr. 10/1981, p. 74.

[7] Trib. jud. Sibiu, dec. pen. nr. 127/1979, citată de Géza Kovacs, *op. cit.*, în RRD nr. 10/1981, p. 48.

concursului și apoi se aplică regulile pluralității intermediare. Alte instanțe au contopit nedistinct toate pedepsele. Comentându-se această soluție, se reproșează instanței că nu a contopit separat pedepsele stabilite pentru infracțiunile concurente și, separat, pe cele stabilite pentru infracțiunile aflate în ipoteza pluralității intermediare, după care să fi procedat la contopirea rezultantelor.

S-ar putea sugera și o altă rezolvare, anume ca instanța să analizeze situația fiecărei infracțiuni, în raport cu cea anterioară, spre a identifica existența relației pe care o implică pluralitatea intermediară, urmând să aplice tratamentul prevăzut în art. 40 C. pen. anterior (art. 44 C. pen.) în raport cu fiecare dintre infracțiunile ulterioare care se află în relația arătată. După aceasta, instanța va contopi pedepsele rezultante[1].

O a doua soluție ar fi aceea de a se aplica mai întâi regulile concursului în ceea ce privește cel de-al doilea termen al recidivei postcondamnatorii și apoi cele ale pluralității intermediare.

Observăm că, oricare dintre soluții s-ar adopta, este exclusă posibilitatea unei contopiri nedistincte a pedepsei pentru infracțiunea anterioară cu pedepsele pentru infracțiunile concurente ulterioare (Tribunalul județean Sibiu), soluție, pe drept cuvânt, criticată de comentatorul speței și care se alătură primei soluții analizate, dând prioritate regulilor privitoare la concurs[2].

Regula contopirii prevăzută de art. 40 C. pen. anterior operează atunci când nu sunt incidente alte instituții de drept penal, cum ar fi grațierea sau suspendarea condiționată sau sub supraveghere, adică atunci când legiuitorul nu a prevăzut alte condiții și sunt aplicabile numai dispozițiile referitoare la concursul de infracțiuni, reglementat în art. 33-36 C. pen. anterior[3] (art. 38-40 C. pen.). De pildă, săvârșirea unei noi infracțiuni în cursul termenului de încercare al suspendării condiționate a executării unei pedepse de cel mult 6 luni determină o pluralitate intermediară de infracțiuni, conform art. 40 C. pen. anterior (art. 44 C. pen.), dar, în raport de dispoziția specială prevăzută în art. 83 C. pen. anterior, pedeapsa nu se stabilește potrivit regulilor concursului de infracțiuni, ci potrivit normei speciale, ce prevedea revocarea și executarea alături de pedeapsa aplicată pentru noua infracțiune[4].

Noul Cod penal nu a îmbrățișat această opinie și a prevăzut că, în cazul liberării condiționate și al suspendării executării pedepsei sub supraveghere, dacă pe parcursul termenului de supraveghere cel condamnat a săvârșit o nouă infracțiune și dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții prevăzute în art. 96 alin. (4) și art. 104 alin. (2) C. pen., instanța revocă suspendarea sau liberarea și dispune executarea; pedeapsa principală pentru noua infracțiune se stabilește și se execută, după caz, potrivit dispozițiilor referitoare la recidivă sau la pluralitatea intermediară [art. 96 alin. (5) și 104 alin. (2) C. pen.].

---

[1] În același sens, a se vedea George Antoniu (coord.) și colab., *Noul Cod...*, *op. cit.*, vol. I, p. 560.

[2] În sensul celor arătate, a se vedea George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori) și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 189, comentariul nr. 2.

[3] C. Ap. Iași, dec. pen. nr. 669/2005, în Tudorel Toader, Andreea Stoica, Nicoleta Cristuș, *op. cit.*, p. 70.

[4] C. Ap. Craiova, s. pen., dec. nr. 896/2001, în Dreptul nr. 8/2002, p. 250.

Pedepsele complementare, pedepsele accesorii și măsurile de siguranță în caz de pluralitate de infracțiuni

Art. 45. (1) Dacă pentru una dintre infracțiunile săvârșite s-a stabilit și o pedeapsă complementară, aceasta se aplică alături de pedeapsa principală.

(2) Când s-au stabilit mai multe pedepse complementare de natură diferită sau chiar de aceeași natură, dar cu un conținut diferit, acestea se aplică alături de pedeapsa principală.

(3) Dacă s-au stabilit mai multe pedepse complementare de aceeași natură și cu același conținut:

a) în caz de concurs de infracțiuni sau de pluralitate intermediară se aplică cea mai grea dintre acestea;

b) în caz de recidivă, partea neexecutată din pedeapsa complementară anterioară se adaugă la pedeapsa stabilită pentru noua infracțiune.

(4) În cazul condamnărilor succesive pentru infracțiuni concurente, partea din pedeapsa complementară executată până la data contopirii pedepselor principale se scade din durata pedepsei complementare aplicate pe lângă pedeapsa rezultată.

(5) Dacă pe lângă pedepsele principale au fost stabilite una sau mai multe pedepse accesorii, se aplică dispozițiile alin. (1)-(3), pedeapsa accesorie rezultată executându-se până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

(6) Măsurile de siguranță de natură diferită sau chiar de aceeași natură, dar cu un conținut diferit, luate în cazul infracțiunilor săvârșite, se cumulează.

(7) Dacă s-au luat mai multe măsuri de siguranță de aceeași natură și cu același conținut, dar pe durate diferite, se aplică măsura de siguranță cu durata cea mai mare. Măsurile de siguranță luate conform art. 112 se cumulează.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Gheorghe Ivan)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Spre deosebire de Codul penal anterior, care reglementează în art. 35 regimul pedepselor complementare și măsurilor de siguranță numai în caz de concurs de infracțiuni, noua lege penală le reglementează în raport cu toate formele pluralității de infracțiuni (concursul de infracțiuni, recidiva, pluralitatea intermediară). În afară de aceasta, noul Cod penal reglementează și regimul pedepselor accesorii.

Noul Cod penal a înlocuit expresia „pedeapsa închisorii" cu „pedeapsa principală". Reamintim că în Codul penal din anul 2004 – cod care nu a mai intrat în vigoare și care a fost abrogat prin noul Cod penal – expresia „pedeapsa închisorii" a

fost înlocuită cu „pedeapsa privativă de libertate"[1]. De asemenea, noul Cod penal a introdus un nou regim de sancționare, prin modificarea celui care exista în Codul penal anterior și prin introducerea altor sancțiuni. În cadrul acestui nou sistem, pedeapsa accesorie și pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi au un alt conținut.

Aplicarea pedepselor complementare a interzicerii exercitării unor drepturi și a degradării militare poate fi facultativă sau obligatorie (art. 67 și art. 69 C. pen.).

Aplicarea pedepsei complementare a publicării hotărârii definitive de condamnare este numai facultativă (art. 70 C. pen.).

Pedepsele complementare în caz de pluralitate de infracțiuni. Dispozițiile art. 67, art. 69 și art. 70 C. pen. referitoare la aplicarea pedepselor complementare a interzicerii exercitării unor drepturi, a degradării militare și a publicării hotărârii definitive de condamnare au în vedere o **infracțiune singulară**, sancționată cu o pedeapsă principală.

Se pune întrebarea ce se întâmplă atunci când asemenea pedepse se stabilesc pe lângă mai multe infracțiuni care se regăsesc în una dintre cele trei forme ale **pluralității de infracțiuni** (concurs de infracțiuni, recidivă sau pluralitate intermediară)?

Potrivit art. 45 alin. (1) C. pen., dacă pentru una dintre infracțiunile săvârșite s-a stabilit și o **pedeapsă complementară singulară**, aceasta se aplică alături de pedeapsa principală – detențiunea pe viață, închisoarea sau amenda. Aceasta înseamnă că, pe lângă pedeapsa principală rezultantă a unei pluralități de infracțiuni, se aplică și pedeapsa complementară – interzicerea exercitării unor drepturi, degradarea militară sau publicarea hotărârii de condamnare – stabilită pentru una dintre infracțiuni (potrivit **principiului totalizării sancțiunilor**). Așa, de pildă, dacă inculpatul a fost condamnat la pedeapsa de 3 ani închisoare pentru infracțiunea de furt, prevăzută în art. 228 alin. (1) C. pen., și la pedeapsa de 5 ani închisoare pentru infracțiunea de viol, prevăzută în art. 218 alin. (1) C. pen., aplicându-se pe lângă aceasta din urmă și pedeapsa complementară a interzicerii pe o durată de 2 ani a exercitării dreptului de a alege, prevăzut în art. 66 alin. (1) lit. d) C. pen., pedeapsa rezultantă va fi închisoarea de 6 ani (5 ani închisoare – pedeapsa cea mai grea –, la care se adaugă un an închisoare – sporul de o treime din pedeapsa de 3 ani închisoare), la care se adaugă pedeapsa complementară a interzicerii pe o durată de 2 ani a exercitării dreptului de a alege, prevăzută în art. 66 alin. (1) lit. d) C. pen.

Dacă s-au stabilit **mai multe pedepse complementare** pe lângă infracțiunile care se regăsesc în una dintre cele trei forme ale **pluralității de infracțiuni** (concurs de infracțiuni, recidivă sau pluralitate intermediară), pedeapsa rezultantă va fi formată din rezultanta pedepselor principale, la care se adaugă pedepsele complementare, după următoarele reguli:

A. Când s-au stabilit mai multe pedepse complementare **de natură diferită** sau chiar **de aceeași natură, dar cu conținut diferit**, acestea se aplică alături de pedeapsa principală rezultantă (potrivit **principiului totalizării pedepselor complementare**). De pildă, dacă inculpatul a fost condamnat la 10 ani închisoare pentru infracțiunea de omor, prevăzută în art. 188 alin. (1) C. pen., și la 2 ani interzicerea exercițiului drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte

[1] George Antoniu (coord.) și colab., *Noul Cod...*, *op. cit.*, vol. I, p. 535.

funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., și la 6 ani închisoare pentru infracțiunea de viol, prevăzută în art. 218 alin. (1) C. pen., și la 3 ani interzicerea exercițiului drepturilor părintești, prevăzută în art. 66 alin. (1) lit. e) C. pen., la rezultanta pedepselor principale de 12 ani închisoare se adaugă atât pedeapsa complementară a interzicerii pe o durată de 2 ani a exercițiului drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., cât și pedeapsa complementară a interzicerii pe o durată de 3 ani a exercițiului drepturilor părintești, prevăzută în art. 66 alin. (1) lit. e) C. pen.

B. Dacă s-au stabilit mai multe pedepse complementare **de aceeași natură și cu același conținut**, acestea se aplică după următoarele reguli:

a) în caz de **concurs de infracțiuni** sau de **pluralitate intermediară** la rezultanta pedepselor principale se adaugă **o singură dată** pedeapsa complementară, și anume cea mai grea (potrivit **principiului absorbției pedepselor complementare**). De pildă, dacă inculpatul a fost condamnat la 5 ani închisoare pentru infracțiunea de tâlhărie prevăzută în art. 233 C. pen. și la un an interzicerea exercițiului drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., și la 3 ani închisoare pentru infracțiunea de trafic de persoane, prevăzută în art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen., și 2 ani interzicerea exercițiului drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., la pedeapsa rezultantă de 6 ani închisoare se adaugă pedeapsa complementară a interzicerii exercițiului drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o durată de 2 ani.

În cazul **condamnărilor succesive pentru infracțiuni concurente**, operează tot regula absorbției menționată mai sus, adică dintre toate pedepsele complementare stabilite se aplică cea mai grea.

Dacă infractorul a executat integral sau parțial pedeapsa complementară aplicată prin hotărârea anterioară, ceea ce s-a executat până la data contopirii pedepselor principale se scade din durata pedepsei complementare aplicate pe lângă pedeapsa rezultantă.

b) în caz de **recidivă**, partea neexecutată din pedeapsa complementară anterioară se adaugă la pedeapsa complementară stabilită pentru noua infracțiune [art. 45 alin. (3) lit. b) C. pen.]. De pildă, dacă a mai rămas un rest de 6 luni din pedeapsa complementară anterioară de 3 ani a interzicerii exercițiului drepturilor părintești, prevăzută în art. 66 alin. (1) lit. e) C. pen., acesta se adaugă la pedeapsa complementară de 2 ani a interzicerii exercițiului drepturilor părintești, prevăzută în art. 66 alin. (1) lit. e) C. pen., stabilită pentru noua infracțiune săvârșită în stare de recidivă, deci în total 2 ani și 6 luni.

Noua lege penală nu mai prevede ce se întâmplă în cazul în care nu a fost executată nicio parte din pedeapsa complementară anterioară. Fiind consecvenți principiului stabilit de legiuitor în materie de recidivă (al **totalizării pedepselor**), credem că pedeapsa complementară anterioară se adaugă la cea stabilită pentru noua infracțiune săvârșită în stare de recidivă (postcondamnatorie sau postexe-

cutorie). De altfel, cum am văzut, sistemul absorbției pedepselor complementare de aceeași natură și cu același conținut se aplică numai în caz de concurs de infracțiuni sau de pluralitate intermediară.

Am sugera legiuitorului ca sistemul totalizării pedepselor complementare de aceeași natură și cu același conținut să fie adoptat numai în ceea ce privește recidiva postcondamnatorie, iar în ceea ce privește recidiva postexecutorie să prevadă că limita maximă a pedepsei complementare de aceeași natură și cu același conținut pentru noua infracțiune se majorează cu jumătate; în acest sens, legiuitorul ar respecta **principiul simetriei stabilirii pedepselor principale și complementare.**

Pedepsele accesorii în caz de pluralitate de infracțiuni. Cu privire la pedepsele accesorii, este de remarcat că acestea, prin concept, nu se aplică, nici nu se stabilesc de instanța de judecată, deoarece ele decurg *ope legis*, adică din voința legii, și nu *ope iudicis*, adică din voința instanței. De altfel, și textul legii [art. 65 alin. (2) C. pen., anterior modificării prin Legea nr. 187/2012] prevedea că pedeapsa accesorie constă în interzicerea **de drept** a exercitării anumitor drepturi, adică automat, inevitabil, fără intervenția instanței. Această situație era valabilă numai în cazul pedepsei detențiunii pe viață, deoarece în cazul celeilalte pedepse principale privative de libertate – închisoarea –, interzicerea exercitării anumitor drepturi prevăzute de lege nu mai avea loc de drept, ci numai dacă instanța de judecată hotăra în acest sens. În urma modificării noului Cod penal prin Legea nr. 187/2012, atât în cazul detențiunii pe viață, cât și în cazul închisorii, interzicerea exercitării anumitor drepturi prevăzute de lege se face numai de către instanță. În atari condiții, noul legislativ pare să respingă principiul după care pedeapsa accesorie rezultă de drept din pedeapsa principală, prevăzând în art. 65 alin. (1) și (2) C. pen. că pedeapsa accesorie se stabilește de instanță pe lângă pedeapsa principală a închisorii[1]. Această concepție nu poate fi acceptată.

Pedeapsa accesorie fiind dependentă de pedeapsa principală (fiind accesoriul acesteia), are aceeași „soartă" ca și pedeapsa principală.

Este adevărat că pedeapsa accesorie, deși are aceeași „soartă" ca pedeapsa principală, s-ar putea să nu aibă **durate identice**. Dacă, de pildă, condamnatul nu începe executarea pedepsei imediat după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare [în timp ce pedeapsa accesorie se execută din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, potrivit art. 65 alin. (3) C. pen.] sau dacă, deși a

[1] A se vedea: Gheorghe Ivan, *Pedepsele complementare, pedepsele accesorii și măsurile de siguranță în caz de pluralitate de infracțiuni (Unitatea și pluralitatea de infracțiuni)*, în George Antoniu (coord.) și colab., *Explicații preliminare ale noului Cod penal, Vol. I. Art. 1-52*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 478; Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan, *The Accessory Punishment According to the New Criminal Code of Romania*, Journal: Proceedings of the 2nd International Conference on Law and Social Order, vol. I, pp. 227-232, Publisher: Addleton Academic Publishers, New York, USA, 2012; Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan, *Reglementarea pedepsei accesorii. Continuitate și discontinuitate, Știință și codificare în România*, comunicări prezentate la Sesiunea științifică a Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu" al Academiei Române, cu tema „Continuitate și discontinuitate în dreptul român", 2013, p. 710. În același sens, a se vedea: Adrian M. Truichici, *Pedepsele accesorii aplicabile persoanei fizice în Codul penal în vigoare și în noul Cod penal*, în RDP nr. 4/2011, p. 86; Ștefan Daneș, *Pedeapsa accesorie (Categoriile pedepselor)*, în George Antoniu (coord.) și colab., *Explicații preliminare ale noului Cod penal, Vol. II. Articolele 53-187*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, pp. 17-18; Cristian Mitrache, *Conținutul și modul de executare a pedepsei accesorii a interzicerii exercitării unor drepturi (Pedeapsa accesorie)*, în George Antoniu (coord.) și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. II, pp. 45-50.

început executarea, se află în stare de evadare, pedeapsa accesorie nu va corespunde cu cea a pedepsei principale. Această situație nu modifică relația principală de dependență a pedepsei accesorii de pedeapsa principală, ca și faptul că ea derivă automat din pedeapsa principală și că nu se aplică de instanța de judecată. Aceasta nu exclude faptul că în hotărârea de condamnare trebuie să se facă mențiune despre drepturile de care este lipsit condamnatul în perioada executării pedepsei principale. Eventuala omisiune a instanței de a face o atare mențiune va constitui o simplă eroare materială, deoarece pedeapsa accesorie, cum am mai subliniat, operează în baza legii, și nu în temeiul unei pronunțări a instanței de judecată, omisiunea menționată se va îndrepta după regulile speciale prevăzute în Codul de procedură penală[1].

În lumina acestor precizări, trebuie analizată și dispoziția din art. 45 C. pen., care se referă la pedepsele accesorii în cazul pluralității de infracțiuni [noul legiuitor pare să respingă principiul după care pedepsele accesorii rezultă de drept din pedeapsa principală, prevăzând în art. 45 alin. (5) că pedepsele accesorii se stabilesc de instanță pe lângă pedepsele principale].

Până la corectarea acestor necorelări, vom urma în comentariul de față textul așa cum este formulat în noul Cod penal.

Dispozițiile art. 65 C. pen. referitoare la aplicarea pedepselor accesorii au în vedere o **infracțiune singulară**, sancționată cu o pedeapsă principală privativă de libertate.

Se pune întrebarea ce se întâmplă atunci când asemenea pedepse sunt consecința aplicării unor pedepse principale pentru mai multe infracțiuni, care se regăsesc în una dintre cele trei forme ale **pluralității de infracțiuni** (concurs de infracțiuni, recidivă sau pluralitate intermediară).

Potrivit art. 45 alin. (5), cu referire la art. 45 alin. (1) C. pen., dacă pentru una dintre infracțiunile săvârșite s-a stabilit și o **pedeapsă accesorie singulară**, aceasta se aplică alături de pedeapsa principală privativă de libertate. Aceasta înseamnă că, pe lângă pedeapsa principală rezultantă a unei pluralități de infracțiuni, se aplică și pedeapsa accesorie stabilită pentru una dintre infracțiuni.

Dacă s-au stabilit **mai multe pedepse accesorii** pe lângă infracțiunile care se regăsesc în una dintre cele trei forme ale **pluralității de infracțiuni** (concurs de infracțiuni, recidivă sau pluralitate intermediară), pedeapsa rezultantă va fi formată din rezultanta pedepselor principale privative de libertate, la care se adaugă pedepsele accesorii, potrivit art. 45 alin. (5), cu referire la art. 45 alin. (1)-(3) C. pen., după următoarele reguli:

A. Când s-au stabilit mai multe pedepse accesorii **de natură diferită** sau chiar **de aceeași natură, dar cu conținut diferit**, acestea se aplică alături de pedeapsa principală rezultantă (potrivit **principiului totalizării pedepselor accesorii**).

Din economia dispozițiilor art. 54 și art. 65 C. pen., rezultă că pedeapsa accesorie este una singură, cu un conținut bine stabilit și invariabil. Noua lege distinge între **pedeapsa accesorie care însoțește pedeapsa închisorii** [art. 65 alin. (1)] și **pedeapsa accesorie care însoțește pedeapsa detențiunii pe viață** [art. 65 alin. (2)]; dintr-o asemenea perspectivă, s-ar putea vorbi de **două pedepse accesorii de aceeași natură, dar cu un conținut diferit**; prima are un conținut

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, vol. II, Ed. Academiei, București, 1970, p. 114.

variabil, fiind dependentă de pedeapsa principală; a doua are un conținut variabil, nefiind dependentă de pedeapsa principală[1].

În toate cazurile însă, pedeapsa accesorie rezultantă se execută până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale rezultante [art. 45 alin. (5) teza a II-a C. pen.].

B. Dacă s-au stabilit mai multe pedepse accesorii **de aceeași natură** și **cu același conținut**, acestea se aplică după următoarele reguli:

a) în caz de **concurs de infracțiuni** sau de **pluralitate intermediară**, la rezultanta pedepselor principale privative de libertate s-ar părea că ar trebui aplicată **o singură dată** pedeapsa accesorie, și anume cea mai grea (potrivit **principiului absorbției pedepselor accesorii**). Având în vedere că pedeapsa accesorie se execută din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei privative de libertate și că pedeapsa accesorie nu are o durată proprie de executare, ci depinde de durata pedepsei principale, nu se poate vorbi de o pedeapsă accesorie grea; această concluzie este valabilă și dacă ar exista două sau mai multe pedepse accesorii;

b) în caz de **recidivă**, pedeapsa accesorie va avea tratamentul pedepsei principale, ca urmare, toate modificările pe care le-am analizat mai sus, pe care le suferă pedeapsa principală, în caz de recidivă se răsfrâng și asupra pedepselor accesorii.

Astfel, în măsura în care partea neexecutată din pedeapsa principală se adaugă la pedeapsa stabilită pentru noua infracțiune, aceasta va influența și pedeapsa accesorie, care va suferi același tratament.

Noua lege penală nu mai prevede ce se întâmplă în cazul în care nu a fost executată nicio parte din pedeapsa principală anterioară. Fiind consecvenți principiului stabilit de legiuitor în materie de recidivă (al **totalizării pedepselor**), credem că pedeapsa principală anterioară se adaugă la cea stabilită pentru noua infracțiune săvârșită în stare de recidivă (postcondamnatorie sau postexecutorie). Același lucru se întâmplă și cu pedeapsa accesorie. De altfel, cum am văzut, sistemul absorbției pedepselor accesorii de aceeași natură și cu același conținut se aplică numai în caz de concurs de infracțiuni sau de pluralitate intermediară.

Am sugera legiuitorului ca sistemul totalizării pedepselor accesorii de aceeași natură și cu același conținut să fie adoptat numai în ceea ce privește recidiva postcondamnatorie, iar în ceea ce privește recidiva postexecutorie să prevadă că limita maximă a pedepsei principale pentru noua infracțiune se majorează cu jumătate; în acest sens, legiuitorul ar respecta **principiul simetriei stabilirii pedepselor principale și accesorii**.

În toate cazurile însă, pedeapsa accesorie rezultantă se execută până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale rezultante [art. 45 alin. (5) teza a II-a C. pen.].

Măsurile de siguranță în caz de pluralitate de infracțiuni. Dispozițiile din art. 45 alin. (6) și (7) C. pen. se referă la măsurile de siguranță care au fost dispuse pe lângă una sau mai multe infracțiuni care se regăsesc în una dintre cele trei forme ale **pluralității de infracțiuni** (concurs de infracțiuni, recidivă sau pluralitate intermediară).

---

[1] În același sens, a se vedea Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan, *Drept penal. Partea generală...*, *op. cit.*, p. 131.

Folosind o interpretare prin analogie, vom avea în vedere și prevederile art. 45 alin. (1) C. pen. referitoare la pedepsele complementare, care sunt mai clare în această privință. Procedând astfel, vom concluziona că în cazul în care, pentru una dintre infracțiunile săvârșite, s-a stabilit și o **măsură de siguranță singulară**, aceasta se aplică alături de pedeapsa principală – detențiunea pe viață, închisoarea sau amenda.

Măsurile de siguranță **de natură diferită** sau chiar **de aceeași natură, dar cu un conținut diferit**, luate în cazul infracțiunilor săvârșite, se cumulează (principiul **totalizării**). De pildă, dacă pentru o infracțiune s-a luat măsura de siguranță a internării medicale, iar pentru altă infracțiune măsura de siguranță a interzicerii ocupării unei funcții sau a exercitării unei profesii, ambele măsuri de siguranță, fiind de natură diferită, se adaugă la rezultanta pedepselor principale.

Dacă s-au luat mai multe măsuri de siguranță **de aceeași natură și cu același conținut, dar pe durate diferite**, se aplică numai una dintre măsurile de siguranță (principiul **absorbției**), întrucât măsurile de siguranță nu au durate proprii de executare. Așa cum se subliniază în doctrină, măsurile de siguranță rămân în ființă cât durează starea de pericol care a determinat luarea lor[1], fiind independente de cauzele de stingere a pedepsei principale[2].

Măsura de siguranță a interzicerii dreptului de a ocupa o funcție sau de a exercita o profesie, deși s-ar părea că are o durată determinată, deoarece există posibilitatea revocării ei după un an de zile, în realitate ea se aplică tot pe o durată nedeterminată (până se constată că temeiurile care au impus luarea ei au încetat), revocarea putând fi respinsă de instanță dacă temeiurile care au impus măsura continuă să existe.

De la sistemul absorbției, legiuitorul a prevăzut un regim derogatoriu pentru măsura de siguranță a confiscării speciale. Astfel, în cazul în care au fost luate mai multe măsuri de siguranță dintre cele prevăzute în art. 112 C. pen., acestea se cumulează. De pildă, dacă pentru o infracțiune s-a luat măsura de siguranță a confiscării speciale prevăzută în art. 112 alin. (1) lit. a) (bunuri produse prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală), iar pentru altă infracțiune măsura de siguranță a confiscării speciale prevăzută în art. 112 alin. (1) lit. f) (bunuri a căror deținere este interzisă de legea penală), la pedeapsa principală rezultantă se adaugă atât măsura de siguranță a confiscării speciale prevăzută în art. 112 alin. (1) lit. a), cât și măsura de siguranță a confiscării speciale prevăzută în art. 112 alin. (1) lit. f) C. pen.

În cazul în care unele bunuri nu se găsesc, cum ar fi cele prevăzute în art. 112 alin. (1) lit. b)-e), se confiscă bani și bunuri până la concurența valorii cumulate a acestora.

Examen de practică judiciară. Conform dispozițiilor art. 34 C. pen. anterior [art. 39 C. pen.], în cazul unui concurs de infracțiuni, condamnarea se dispune pentru fiecare infracțiune concurentă, neputându-se dispune condamnarea directă la o pedeapsă rezultantă; de asemenea, pedeapsa complementară trebuie aplicată pentru fiecare pedeapsă principală în parte, iar nu pe lângă pedeapsa principală rezultantă[3].

---

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații...*, *op. cit.*, vol. I, p. 275.

[2] *Idem*, *Explicații...*, *op. cit.*, vol. II, p. 283.

[3] C. Ap. București, s. I pen., dec. nr. 3/A/2003, pe *http://portal.just.ro*. În același sens, a se vedea: C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 19/1994; C. Ap. Suceava, s. pen., dec. nr. 187/2005, pe *http://portal.just.ro*; Trib. Mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 2297/1983, în R 3, p. 167; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 356/1987, în RRD nr. 1/1988, p. 75; Trib. jud. Suceava, dec. pen. nr. 1095/1970, în RRD nr. 3/1971, p. 146.

Procedând la contopirea pedepselor, conform art. 35 C. pen. anterior (art. 45 C. pen.), instanța trebuie să mențină și pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi aplicată condamnatului și să deducă prevenția acestuia, în raport de perioadele stabilite în fiecare dintre hotărârile de condamnare[1].

La contopirea pedepselor, instanța este obligată să cumuleze și măsurile de siguranță aplicate prin hotărârile judecătorești, cumulând sumele de bani ce au făcut obiectul confiscării speciale[2].

Referințe de drept comparat. În legătură cu unitatea și pluralitatea de infracțiuni, **legea penală franceză** cuprinde dispoziții în art. 132-2 până la art. 132-7 (concursul de infracțiuni și pedepse aplicabile în caz de concurs de infracțiuni), precum și în art. 132-8 până la 132-16 (recidiva și pedepsele aplicabile în caz de recidivă a persoanei fizice și persoanelor juridice).

Legea penală spaniolă prevede pluralitatea de infracțiuni și pedepsele care se aplică în art. 73-79.

Legea penală italiană reglementează concursul de infracțiuni în art. 71, iar recidiva în art. 99. De asemenea, legea reglementează infracțiunea continuată în art. 81 alin. (2), infracțiunea complexă în art. 84, iar concursul formal de infracțiuni în art. 81 alin. (1).

Legea penală germană, în par. 52, reglementează unitatea de infracțiune, iar în par. 53 pluralitatea de infracțiuni. De asemenea, este reglementat în par. 54 modul de formare a pedepsei rezultante. Recidiva, în concepția legii penale germane, constituie o circumstanță agravantă.

În dispozițiile citate este reglementat atât concursul real, cât și cel formal de infracțiuni. De asemenea, este reglementat concursul de legi penale sau concursul de infracțiuni (Hans-Heinrich Jescheck).

Doctrina germană a consacrat existența infracțiunii continuate și a infracțiunii complexe.

BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL V (TITLUL II)

Mihai Acsinte, *Introducerea plângerii prealabile în cazul infracțiunilor susceptibile de continuitate*, în Dreptul nr. 7/1998, p. 105; George Antoniu (coord.), *Explicații preliminare ale noului Cod penal, Vol. I. Articolele 1-52*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, pp. 308-486; George Antoniu, *Reflecții asupra pluralității de infracțiuni*, în RDP nr. 4/1999, p. 9; George Antoniu, *Unitatea de infracțiune. Contribuții*, în RDP nr. 3/1999, p. 9; George Antoniu, *Unele reflecții asupra măsurilor de siguranță*, în RDP nr. 1/2006, p. 9; Horațiu Baias, *Părăsirea locului accidentului și sustragerea de la recoltarea probelor biologice. Concurs de infracțiuni*, în Dreptul nr. 9/1997, p. 102; S. Barbu, *Gestiune frauduloasă – infracțiune continuată*, în Pro Lege nr. 1/1997, p. 52; Matei Basarab, *Unele aspecte privind sancționarea concursului omogen de infracțiuni și a infracțiunii continuate*, în Studia, Cluj-Napoca, 1981, p. 48; Ludovic Biro, *Considerații asupra tratamentului sancționator al concursului de infracțiuni*, în RRD nr. 8/1973, p. 78; Ștefan Bocăneț, *Aplicarea recidivei în cazul unui*

[1] C. Ap. București, s. I pen., dec. nr. 546/2000, în Georgina Bodoroncea și colab., *op. cit.*, p. 88.

[2] C. Ap. Brașov, s. pen., dec. nr. 111/2002, în Tudorel Toader, Andreea Stoica, Nicoleta Cristuș, *op. cit.*, p. 57; Georgina Bodoroncea și colab., *op. cit.*, p. 88.

concurs de infracțiuni, în Dreptul nr. 6/1996, p. 65; Costică Bulai, *Recidiva în dreptul penal român*, în SCJ nr. 1/1966, p. 61; Costică Bulai, *Examen teoretic al practicii judiciare în dreptul penal. Probleme ale pluralității de infracțiuni*, în SCJ nr. 1/1985, p. 121; Costică Bulai, *Tâlhărie și lipsire de libertate în mod ilegal: infracțiune unică sau concurs de infracțiuni*, în RDP nr. 2/1994, p. 131; Costică Bulai, *Infracțiunea simplă ca formă a unității naturale a infracțiunii*, în SCJ nr. 1/1985, p. 66; Constantin Butiuc, *Raportul dintre infracțiunea complexă și concursul de infracțiuni în cazul infracțiunii de nerespectare a hotărârilor judecătorești*, în Dreptul nr. 2/1997, p. 93; Constantin Butiuc, *Unele considerații privind structura infracțiunii complexe*, în RDP nr. 1/1996, p. 58; Constantin Butiuc, *Plângerea prealabilă în cazul infracțiunii continue*, în RDP nr. 4/1996, p. 113; Constantin Butiuc, *Unele aspecte privind răspunderea penală în cazul infracțiunilor complexe*, în Dreptulnr. 5/1996, p. 55; Constantin Butiuc, *Tentativa în cazul infracțiunii complexe*, în RDP nr. 2/1997, p. 67; Constantin Butiuc, *Aspecte ale instigării și complicității în cazul infracțiunii complexe*, în Dreptul nr. 6/1998, p. 65; Alexandru Câmpeanu, *Infracțiuni silvice. Concurs de infracțiuni*, în RDP nr. 3/1999, p. 71; Radu Chiriță, *Tentativa la infracțiunile complexe praeterintenționate*, în RDP nr. 1/2000, p. 51; Pantelimon Cioia, *Modalitatea conținutului de viol prin Legea nr. 197/2000*, în Dreptul nr. 3/2001, p. 3; Eugen Citirigă, *Contopirea de mai multe ori a unui rest de pedeapsă*, în Dreptul nr. 8/2011, pp. 219-222; Dorin Ciuncan, *Grațiere. Recidivă*, în RDP nr. 4/1998, p. 134; Dorin Clocotici, *Cu privire la aplicarea scuzei provocării și a dispoziției privind concursul de infracțiuni, în cazul infracțiunilor de încăierare*, în RDP nr. 3/1979, p. 20; Aurel Cocaină, Corneliu Turianu, *Minor. Infracțiuni concurente. Pedepse aplicate prin hotărâri judecătorești distincte. Regimul juridic*, în Dreptul nr. 2-3/1991, p. 52; Aurel Cocieru, *Cazurile în care există sau nu concurs între infracțiunile prevăzute în art. 291 C. pen. sau art. 292 C. pen. și cea prevăzută în art. 293 C. pen.*, în Pro Lege nr. 2/1997, p. 171; Maria Colțan, *Recidiva. Amenda*, în RDP nr. 3/2006, p. 74; Aurel Cocaină, *Recidiva în dreptul penal român*, Ed. Lumina Lex, București, 1992; Codruța Conea, *Perversiune sexuală. Săvârșirea asupra unei minore. Inexistența concursului ideal de infracțiuni cu infracțiunea de corupție sexuală. Circumstanța agravantă a săvârșirii faptei de trei sau mai multe persoane împreună*, în Dreptul nr. 2/1995, p. 67; Simona Cristea, *Furt prin efracție și violare de domiciliu*, în RDP nr. 4/1997 p. 92; Ștefan Daneș, *Reflecții și contribuții privind perfecționarea reglementării recidivei*, în Dreptul nr. 10/2002, p. 69; Ștefan Daneș, *Individualizarea pedepselor în unele cazuri speciale*, în Dreptul nr. 5/1997, p. 54; Ștefan Daneș, *În legătură cu coautoratul la infracțiunea de tâlhărie*, în RDP nr. 2/1995, p. 119; Mihail Decean, *Din nou despre infracțiunea continuată*, în RDP nr. 4/2003, p. 104; Horia Diaconescu, *Din nou cu privire la modul de stabilire a recidivei atunci când unele din infracțiunile concurente care alcătuiesc primul termen al acesteia au fost dezincriminate*, în Dreptul nr. 3/1995, p. 58; Horia Diaconescu, *Considerații privind participarea penală ocazională sub forma autoratului, în cazul infracțiunii de tâlhărie*, în Dreptul nr. 10/2000, p. 89; Horia Diaconescu, *Există concurs între infracțiunile de tâlhărie și lipsirea de libertate în mod ilegal?*, în Dreptul nr. 9/1995, p. 60; Horia Diaconescu, *Din nou cu privire la modul de stabilire a recidivei atunci când unele din infracțiunile concurente care alcătuiesc primul termen al acesteia au fost dezincriminate*, în Dreptul nr. 3/1995, p. 58; Horia Diaconescu, *Structura juridică și conținutul constitutiv al infracțiunii de viol ca urmare a modificării prevederilor art. 197 Cod penal, prin Legea nr. 197 din 13.XI.2000*, în Dreptul nr. 10/2001, p. 104; Horia Diaconescu, *Cu privire la absorbirea infracțiunii de incest în infracțiunea de viol calificat prevăzută și pedepsită de art. 197 alin. (2) lit. b) Cod penal*, în Dreptul nr. 10/2003, p. 103; Virgil Diaconu, *Aplicarea art. 146 C. pen. în cazul concursului de infracțiuni*, în Dreptul nr. 2/2002, p. 139; Daniel Dinuică, *Infracțiunea continuată*, în RDP nr. 2/2000, p. 110; Horațius Dumbravă, *Discuții în legătură cu diferențierea între infracțiunea continuată și pluralitatea de infracțiuni*, în Dreptul nr. 10/1998, p. 106; Ion Dumitru, *Aplicarea sporului de pedeapsă*

pentru infracțiuni săvârșite în stare de recidivă, în Dreptul nr. 4/1996, p. 76; Ion Dumitru, *Stabilirea legii mai favorabile pentru faptele de delapidare săvârșite până la data intrării în vigoare a Legii nr. 140/1999*, în Dreptul nr. 3/1998, p. 103; Ion Dumitru, *Modul de aplicare a dispozițiilor legale mai favorabile din vechea reglementare prevăzută în art. 110 alin. (2) din Codul penal față de cele din noua reglementare prevăzută în art. 110 Cod penal*, în Dreptul nr. 4/1998, p. 83; Ion Dumitru, *Săvârșirea infracțiunii de uz de fals în concurs cu infracțiunile de fals material în înscrisuri oficiale și fals privind identitatea*, în Dreptul nr. 12/1995, p. 55; Ion Dumitru, *Înțelesul prevederilor art. 37 alin. (1) C. pr. pen.*, în Dreptul nr. 4/1994, p. 70; Ion Dumitru, *Posibilitatea săvârșirii infracțiunilor prevăzute în art. 97 și art. 98 din Codul silvic în concurs real*, în Dreptul nr. 9/1998, p. 103; Ion Dumitru, *Totalizarea prejudiciului în cazul săvârșirii infracțiunii continuate de furt calificat*, în Dreptul nr. 10/1997, p. 95; Constantin Duvac, *Studiu comparativ introductiv asupra noului Cod penal român și Codului penal român din 1969*, în Dreptul nr. 5/2013, pp. 162-208; Constantin Duvac, *Infracțiunea deviată, pluralitate aparentă sau reală de infracțiuni*, în Dreptul nr. 7/2010, pp. 154-169; Ivan Florescu, *Unele probleme legate de mecanismul de aplicare a pedepsei în cazul prevăzut de art. 39 alin. (3) C. pen.*, în Dreptul nr. 3/1994, p. 93; Ioan Fodor, *Concursul de conexitate (concursul caracterizat) în noul Cod penal*, în SCJ nr. 2/1969, p. 243; Ioan Fodor, *Infracțiunea continuată ca formă a unității infracționale*, în SCJ nr. 4/1965, p. 649; Costel Cristinel Ghigheci, *Tentativa în cazul infracțiunii complexe praeterintenționate*, în RDP nr. 4/2012, pp. 90-96; Costel Cristinel Ghigheci, *Critici ale normei generale de reglementare a infracțiunii complexe*, în Dreptul nr. 3/2012, pp. 121-128; Raluca Glăvan, *Violul săvârșit asupra unei „rude apropiate" și incestul „agresiv"*, în Dreptul nr. 6/2001, p. 96; Sandu Mircea Godea, *Reflecții asupra naturii juridice a infracțiunii continuate*, în RDP nr. 4/2003, p. 104; Mioara Iolanda Grecu, *Concursul de infracțiuni. Natura juridică*, în RDP nr. 2/2006, p. 100; Mioara-Ketty Guiu, *Există pluralitate intermediară de infracțiuni?*, în RDP nr. 4/1999, p. 57; Liviu Herghelegiu, *Despre posibilitatea contopirii pedepsei cu închisoarea cu măsura educativă a internării într-un centru de reeducare aplicate minorilor infractori*, în Dreptul nr. 12/2001, p. 124; Liviu Herghelegiu, *Concursul între circumstanțele atenuante și starea de recidivă*, în Dreptul nr. 3/2004, p. 217; Liviu Herghelegiu, *Modificări în executarea pedepsei. Acte materiale care intră în conținutul aceleiași infracțiuni în forma continuată*, în RDP nr. 2/2003, p. 166; Cristinel Hrițcu, *Conceptul de infracțiune complexă în raport cu alte concepte asemănătoare*, în RDP nr. 3/2013, pp. 78-102; Cristinel Hrițcu, *Practica judiciară în materia infracțiunilor complexe*, în RDP nr. 3/2010, pp. 122-137; Ion Ifrim, *Unele observații referitoare la infracțiunea continuată din perspectiva noului Cod penal*, în Dreptul nr. 11/2010, pp. 108-112; D. Iovănaș, *Considerații teoretice și practice în privința concursului real între infracțiunile prevăzute în art. 178 alin. (3) C. pen. și art. 37 alin. (1) din Decretul nr. 328/1966*, în Pro Lege nr. 1/1993, p. 101; Florean Ivan, *Unele probleme legate de mecanismul de aplicare a pedepsei în cazul prevăzut de art. 39 alin. (3) C. pen.*, în Dreptul nr. 3/1994, p. 93; Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan, *Unele inovații discutabile ale noului Cod penal român*, în Dreptul nr. 11/2012, pp. 88-107 Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan, *Concursul între cauzele modificatoare de pedeapsă în concepția noului Cod penal*, în Dreptul nr. 4/2012, pp. 62-73; Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan, *Periculozitatea infractorului – criteriu general și principal de individualizare a pedepsei în concepția noului Cod penal român*, în Dreptul nr. 1/2012, pp. 84-103; Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan, *The Accessory Punishment According to the New Criminal Code of Romania*, Journal: Proceedings of the 2nd International Conference on Law and Social Order, vol. I, p. 227-232, Publisher: Addleton Academic Publishers, New York, USA, 2012; Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan, *Reglementarea pedepsei accesorii. Continuitate și discontinuitate, Știință și codificare în România*, comunicări prezentate la Sesiunea științifică a Institutului de Cercetări Juridice „Acad.

Andrei Rădulescu" al Academiei Române, cu tema „Continuitate și discontinuitate în dreptul român", 2013, p. 710; Gheorghe Ivan, *Cauzele modificatoare de pedeapsă în concepția noului Cod penal*, în Dreptul nr. 9/2010, pp. 17-27; Gheorghe Ivan, *Complicitatea la infracțiunile continuate*, în Dreptul nr. 8/1995, p. 58; Stelian Ivan, *Unele criterii de delimitare a coautoratului de complicitate la infracțiunea de tâlhărie*, în RDP nr. 2/1994, p. 57; Ilie Virgil Jurcă, *Momentul epuizării infracțiunii continue de dezertare. Influența asupra calității de militar și dezertor neprins*, în Pro Lege nr. 4/2000, p. 9; Daniela Iuliana Lămășanu, *Concursul de infracțiuni, stare de agravare sau de atenuare a pedepsei*, în RDP nr. 4/1999, p. 88; Lavinia Valeria Lefterache, *Recidivist prin condamnări anterioare*, în RDP nr. 2/2004, p. 134; Dan Lupașcu, *Modificarea pedepsei în cazul constatării concursului de infracțiuni, recidivei sau a unor acte care intră în conținutul aceleiași infracțiuni*, în Dreptul nr. 7/2002, pp. 183-187; Dan Lupașcu, *Recidivă postcondamnatorie. Casarea totală sau parțială a hotărârii de condamnare care atrage starea de recidivă. Consecințe*, în Dreptul nr. 3/1994, p. 110; Radu Lupașcu, *Din nou despre aplicarea pedepsei în cazul concursului între circumstanțele atenuante și starea de recidivă*, în Pro Lege nr. 3/1997, p. 191; Radu Lupașcu, *Cu privire la exceptarea de la grațiere a inculpaților cu „statut de recidivist"*, în Dreptul nr. 2/2001, p. 112; Radu Lupașcu, *Contopire de pedepse. Sporuri aplicate cu prilejul unor contopiri parțiale. Soarta acestora*, în Dreptul nr. 3/1998, p. 110; Radu Lupașcu, *Aplicarea recidivei în cazul unui concurs de infracțiuni*, în Dreptul nr. 1/1998, p. 92; Radu Lupașcu, *Concurs de infracțiuni. Închisoare la care s-a adăugat în întregime amenda. Suspendarea condiționată a executării pedepsei*, în Dreptul nr. 6/1998, p. 98; Radu Lupașcu, *Pedepse cu regim diferit de executare. Contopire*, în Dreptul nr. 7/1998, p. 116; Radu Lupașcu, George Antoniu, *Concursul de infracțiuni. Contopirea pedepselor. Suspendarea condiționată a executării pedepsei globale*, în Dreptul nr. 9-12/1990, p. 200; Radu Lupașcu, *Suspendarea condiționată a executării pedepsei, concurs de infracțiuni*, în Pro Lege nr. 2/1999, p. 203; Radu Lupașcu, *Contopiri parțiale. Soarta acestora*, în Dreptul nr. 3/1998, p. 110; Tamara Manea, *Concursul de infracțiuni reglementat de noul Cod penal. Examen critic. Elemente de drept comparat*, în Dreptul nr. 3/2005, p. 193; Gheorghiță Mateuț, *Propunere de lege ferenda privind instituirea recidivei la minori*, în Dreptul nr. 8/1995, p. 55; Gheorghiță Mateuț, *Unele considerații teoretice și practice despre conținutul complex al infracțiunii de tâlhărie*, în Dreptul nr. 11/1996, p. 59; Gheorghiță Mateuț, *Efectele reabilitării asupra recidivei*, în Dreptul nr. 4/1993, p. 40; Gheorghiță Mateuț, *Unele considerații cu privire la sancționarea recidivei mici*, în Dreptul nr. 8/1993, p. 44; Gheorghiță Mateuț, *Sancționarea recidivei postcondamnatorii*, în Dreptul nr. 5-6/1994, p. 123; Gheorghiță Mateuț, *Sancționarea recidivei mari postexecutorii*, în Dreptul nr. 9/1994, p. 65; Gheorghiță Mateuț, *Individualizarea „post judicium" a stării de recidivă*, în Dreptul nr. 1/1995, p. 52; Gheorghiță Mateuț, *Instituția plurirecidivei și regimul de sancționare al acesteia*, în Dreptul nr. 10-11/1995, pp. 95, 111; Ion Mihăilescu, Sorin Munteanu, Iulian Poenaru, *Recidivă postcondamnatorie. Săvârșirea unei infracțiuni în timpul executării unei pedepse cu închisoarea. Evadare. Comiterea unei alte infracțiuni după evadare. Mecanismul aplicării pedepsei globale*, în Dreptul nr. 1-2/1990, p. 108; Ion Mihăilescu, Iulian Poenaru, *Notă. Reabilitarea. Termen. De când începe să curgă*, în RRD nr. 7/1989, p. 63; Valentin Mirișan, *Infracțiunea complexă sau concursul ideal. Aspecte procesuale*, în Pro Lege nr. 1/1992, p. 193; Valentin Mirișan, *O soluție controversată privind starea de recidivă mare postexecutorie*, în Dreptul nr. 9/1996, p. 91; Valentin Mirișan, *Schimbarea încadrării juridice dintr-un concurs de infracțiuni într-o infracțiune complexă*, în Dreptul nr. 1/1992, p. 58; Aurelia Motoarcă, *Grațiere, recidiviști. Cazuri de aplicare a art. 5 din Legea nr. 137/1997 privind grațierea pedepselor*, în Dreptul nr. 5/1998, p. 99; Călina Andreea Munteanu, *Infracțiunea deviată. Concept și controverse*, în RDP nr. 3/2012, pp. 77-88; Ilie Narița, *Despre conceptul de „recidiviști prin condamnări anterioare" și alte excepții de la grațiere*, în Dreptul nr. 12/2003, p. 133; Victor Nicolcescu,

Recidivă. Grațiere, în RDP nr. 2/2003, p. 136; Valentin Nicolescu, *Amnistie. Grațiere*, în RDP nr. 2/2003, p. 136; Costel Niculeanu, *Forma pluralității de infracțiuni când noua infracțiune este comisă în ziua rămânerii definitive a hotărârii anterioare de condamnare*, în Dreptul nr. 9/2011, pp. 185-189; Costel Niculeanu, *Continuitate și noutate în ultima reglementare a concursului de infracțiuni*, în C. Jud. nr. 7-8/2005; Alexandru Paicu, *Infracțiuni concurente. Furt*, în Dreptul nr. 1/1992, p. 88; Vasile Papadopol, *Unitate de rezoluție criteriu de deosebire a infracțiunii continuate de concursul de infracțiuni*, în RRD nr. 8/1985, p. 18; Gavril Paraschiv, *Unitatea și pluralitatea de infracțiuni*, în RDP nr. 4/1995, p. 51; Gavril Paraschiv, *Uciderea din culpă infracțiune complexă?*, în RDP nr. 4/1999, p. 59; Gavril Paraschiv, *Unitatea naturală de infracțiune. Reflecții*, în RDP nr. 4/2000, p. 72; Gavril Paraschiv, Elena-Diana Cârje, *Agravanta „consecințe deosebit de grave" în situația infracțiunii continuate*, în RDP nr. 3/2003, p. 91; Ilie Pascu, *Tâlhărie. Pluralitate de subiecți pasivi*, în RDP nr. 3/2004, p. 63; Ilie Pascu, *Tâlhărie săvârșită într-o locuință sau dependință a acesteia*, în RDP nr. 7/2001, p. 107; Ilie Pascu, *Tâlhărie. Infracțiune continuată sau concurs de infracțiuni*, în RDP nr. 4/2004, p. 49; Viorel Pașca, *Reglementarea recidiveiîn noul Cod penal – o schimbare a paradigmei*, în Dreptul nr. 9/2010, pp. 11-16; Viorel Pașca, *Sancționarea recidivei postcondamnatorii, în situații speciale*, în Dreptul nr. 10/1996, p. 108; Vasile Pavel, *Noi argumente pentru instituirea recidivei la minori*, în Dreptul nr. 4/1996, pp. 56-61; Vasile Pătulea, *Discuții în legătură cu tratamentul juridic aplicabil în cazul recidivelor multiple postcondamnatorii*, în RRD nr. 9/1988, p. 26; Vasile Pătulea, *Regimul sancționator al recidivei în cazul revocării concomitente a grațierii condiționate și a liberării condiționate privind pedepse pronunțate pentru infracțiuni concurente*, în Dreptul nr. 6/1991, p. 51; Vasile Pătulea, *Diferența infracțiunii continuate față de concursul de infracțiuni*, în RRD nr. 3/1986, p. 40; Vasile Păvăleanu, *Amnistierea unor pedepse*, în RDP nr. 1/1999, p. 93; Mihai Petrovici, *Unele aspecte ale necorelării dispozițiilor legale referitoare la pluralitatea intermediară și cele privind recidiva*, în Dreptul nr. 9-12/1990, pp. 147, 156; Mihai Petrovici, Vasile Pătulea, *Tratamentul sancționator aplicabil pluralității de infracțiuni în ipoteza când una sau unele din infracțiuni au fost comise în timpul minorității, iar altele după împlinirea vârstei de 18 ani*, în Dreptul nr. 3/1990, p. 26; Mihai Petrovici, Maria Mihai, Maria Cenușă, *Liberarea condiționată și pluralitatea intermediară*, în RDP nr. 2/2006, p. 121; Mihai Petrovici, *Discuții în legătură cu cerința repetabilității actului de complicitate la infracțiunea continuată și infracțiunea de obicei*, în Dreptul nr. 10-11/1991, p. 65; Mihai Petrovici, *Structura infracțiunii de viol săvârșită de două sau mai multe persoane împreună*, în Dreptul nr. 12/1991, p. 63; Adrian-Valeriu Popa, *Fapta care nu prezintă pericol social al unei infracțiuni. Concurs de infracțiuni*, în Dreptul nr. 9/1998, p. 142; Adrian-Valeriu Popa, *Furt. Nerespectarea regimului armelor și muniților. Concurs de infracțiuni*, în Dreptul nr. 6/1999, p. 146; Corneliu-Liviu Popescu, *Recidiva contravențională*, în Dreptul nr. 3/1997, p. 58; Titus Popescu, *Unele elemente circumstanțiale ale infracțiunii de furt și tâlhărie*, în RDP nr. 2/2000, p. 47; Titus Popescu, *Luarea de mită în formă continuată*, în RDP nr. 1/2002, p. 112; Gigel Potrivitu, *Opinii cu privire la infracțiunea de tâlhărie săvârșită de modalitatea prevăzută de art. 211 alin. (2) lit. f) Cod penal*, în Dreptul nr. 4/2002, p. 196; Titus Pungă, *Tâlhărie. Sintagma „întrebuințare de violențe" conturată în doctrină și jurisprudență*, în Dreptul nr. 4/2001, p. 122; Gheorghe Radu, *Grațierea condiționată a pedepsei aplicată pentru o infracțiune care constituie primul termen al recidivei. Înțelesul conceptelor folosite în art. 4 alin. (1) din Legea nr. 543/2002*, Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 5129/2003, Rezumat și comentariu, în C. Jud. nr. 3/2004, p. 63; A.L. Radu, *Furt prin efracție. Violare de domiciliu*, în Pro Lege nr. 3/2000, p. 68; Anton Răcășanu, *Discuții în legătură cu regimul sancționator aplicabil în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni în timpul liberării condiționate*, în Dreptul nr. 3/1998, p. 96; Virgil Rămureanu, *Concursul de infracțiuni în reglementarea noului Cod penal*, în RRD nr. 9/1968, p. 18; Sorin-Alexandru Rednic, *Din nou despre*

conținutul infracțiunii de tâlhărie, în Dreptul nr. 5/2001, p. 190; Sorin-Alexandru Rednic, *Sinteză teoretică și practică asupra elementului material al infracțiunii continuate*, în Dreptul nr. 4/2002, p. 200; Oana Schimdt-Häineală, *Contopire de pedepse. Deducerea arestului efectuat pentru o faptă nesancționabilă*, în Dreptul nr. 3/2004, p. 213; Constantin Sima, *Termenul de introducere a plângerii prealabile în cazul infracțiunilor continue*, în Dreptul nr. 8/2012, pp. 220-223; Constantin Sima, *Distincția dintre infracțiunea continuă succesivă și infracțiunea continuată*, în Dreptul nr. 9/2011, pp. 179-184; Florin Streteanu, *Delimitarea concursului real simplu omogen față de infracțiunea continuată și de unitatea naturală de infracțiune*, în Studia Universitatis Babeș-Bolyai, Iurisprudentia nr. 1-2/1996, p. 113; Florin Streteanu, *Aplicarea în spațiu și timp a legii penale române în cazul concursului de infracțiuni*, în Dreptul nr. 2/2000, p. 93; Florin Streteanu, *Pluralitate de subiecți pasivi. Unitate sau pluralitate de infracțiuni*, în RDP nr. 2/1996, p. 33; Florin Streteanu, *Întreruperea rezoluției infracționale unice. Criterii de determinare*, în RDP nr. 4/1998, p. 71; Alexandra Mihaela Șinc, *Unitatea naturală de infracțiune în cazul pluralității de subiecți pasivi contra patrimoniului*, în Dreptul nr. 1/2000, p. 133; Eliodor Tanislav, *Recidiva internațională în materie de droguri*, în Dreptul nr. 4/2004, p. 138; Iancu Tănăsescu, *Recidiva internațională*, în Dreptul nr. 1/2001, p. 112; Octavian Teodor, *Consecințele răspunderii penale a minorilor în caz de concurs de infracțiuni*, în Pro Lege nr. 1/1996, p. 23; Adrian M. Truichici, *Pedepsele accesorii aplicabile persoanei fizice în Codul penal în vigoare și în noul Cod penal*, în RDP nr. 4/2011, pp. 82-86; Vasile Mircea Turcu, *Încadrarea juridică a faptei de omor deosebit de grav săvârșită în timp de noapte într-o locuință pentru a înlesni săvârșirea unei tâlhării*, în Dreptul nr. 11/2000, p. 141; Corneliu Turianu, *Aplicarea pedepsei în cazul săvârșirii unor infracțiuni concurente după liberarea condiționată*, în Dreptul nr. 10/1992, p. 80; Corneliu Turianu, *Dificultăți în legătură cu determinarea caracterului faptelor de sustragere repetată. Unitate naturală de infracțiune și infracțiunea continuată*, în Dreptul nr. 10/1992, p. 82; Corneliu Turianu, *Corelația – în ceea ce privește latura subiectivă – între acțiunea principală și acțiunea adiacentă, în cazul infracțiunii de tâlhărie*, în Dreptul nr. 12/2000, p. 80; Gheorghe Vidican, *Pedeapsă. Reținerea recidivei. Condiții. Primul termen: pedeapsă a cărei executare a fost suspendată condiționat și apoi grațiată. Calculul termenului de încercare*, în Dreptul nr. 3/2004, p. 271; Cristina Vlădescu, *Infracțiunea continuată. Furt calificat și violare de domiciliu*, în RDP nr. 4/1997, p. 88; Gheorghe Voinea *(I)*, Stelu Șerban *(II)*, *Modul de stabilire a pedepsei în caz de recidivă postexecutorie, atunci când una sau unele dintre infracțiunile concurente care alcătuiesc primul termen al recidivei au fost dezincriminate*, în Dreptul nr. 3/1994, p. 86; Maria Zolyneak, *Considerații asupra concursului formal de infracțiuni în lumina noului Cod penal*, în Analele Universității „Al.I. Cuza" Iași, 1969, p. 111; Maria Zolyneak, *Cu privire la natura juridică a concursului de infracțiuni*, în Analele Universității „Al.I. Cuza" Iași, 1970, p. 55; Maria Zolyneak, *Considerații asupra raportului juridic penal în cazul concursului de infracțiuni*, în Analele Universității „Al. I. Cuza" Iași, 1971, p. 87; Maria Zolyneak, *Formele concursului de infracțiuni în legislație și literatură. Examen de drept comparat*, în Analele Științifice ale Universității „Al. I. Cuza" Iași, 1973, p. 59.

Capitolul VI

Autorul și participanții

Autorul și coautorii

Art. 46. (1) Autor este persoana care săvârșește în mod nemijlocit o faptă prevăzută de legea penală.

(2) Coautori sunt persoanele care săvârșesc nemijlocit aceeași faptă prevăzută de legea penală.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Art. 23 C. pen. anterior îi definea pe participanți ca fiind persoanele care contribuie la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală în calitate de autori, instigatori sau complici.

Noul Cod penal corectează parțial greșeala din Codul penal anterior, care enumeră pe autor, alături de instigator și complice, ca participant la infracțiune, deși între aceștia **există o deosebire calitativă**; autorul comite în mod **nemijlocit** fapta prevăzută de legea penală, iar instigatorii și complicii săvârșesc fapta **în mod mijlocit**, prin autor.

Corectarea erorilor din Codul penal anterior nu este însă dusă până la capăt.

În măsura în care noul Cod penal intitulează Capitolul VI „Autorul și participanții", s-ar părea că socotește că numai autorul nu face parte dintre participanți, dar celelalte persoane care contribuie la săvârșirea unor fapte prevăzute de legea penală ar fi participanți (coautorii, instigatorii și complicii). Când legea nouă definește însă pe coautori [art. 46 alin. (2)], prevede că aceștia sunt persoanele care săvârșesc **nemijlocit** aceeași faptă prevăzută de legea penală. Această trăsătură a săvârșirii nemijlocite a faptei fiind proprie și **autorului**, ca atare, autorii și coautorii ar trebui să aibă același tratament juridic și oricum ei trebuie excluși împreună (nu numai autorii) din rândul participanților la infracțiune.

În felul acesta s-a creat o anumită neconcordanță între titlul capitolului, care exclude numai pe autor dintre participanți, și conținutul reglementării, care subliniază identitatea de trăsături între autor și coautori (participarea nemijlocită la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală) și, ca atare, poziția lor comună în raport cu participanții la infracțiune.

Trebuie evitată confuzia care se face între noțiunea **în sens comun** de *participant* la o activitate (în acest sens sunt participanți toate persoanele care își aduc contribuția la efectuarea acelei activități: autori, coautori, instigatori, complici) și noțiunea în **sens tehnic, juridico-penal** de *participant* la o faptă prevăzută de legea penală.

În acest sens, în doctrina penală, ca și în noul Cod penal, se face deosebirea între persoanele care participă în mod **nemijlocit** la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală (autori și coautori) și celelalte persoane care participă **mijlocit**, adică prin alte persoane (instigatori, complici) la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală (adică prin autor și coautori).

În această privință, Codul penal german reglementează în modul cel mai clar această materie, când, definind în par. 25 alin. (1) noțiunea de „autorat" (*Täterschaft*),

prevede că va fi pedepsit ca **autor** acela care săvârșește **singur** sau prin altul o infracțiune.

În acest mod, în acest alineat, textul german separă net pe cei care săvârșesc nemijlocit o infracțiune de cei care săvârșesc mijlocit o infracțiune, adică persoanele care participă la săvârșirea infracțiunii, nu în mod direct și personal, ci printr-o altă persoană (autor).

În alin. (2) al aceluiași text, legea germană se referă la **coautori**, prevăzând că, atunci când mai multe persoane săvârșesc în comun o infracțiune, fiecare va fi pedepsit ca autor (coautor), subliniind astfel că la o infracțiune mai pot contribui și alte persoane alături, în comun cu autorul, săvârșind infracțiunea **tot nemijlocit**, ca autorul. Aceste persoane, în sens tehnic, poartă numele de *coautori*.

În consecință, titlul capitolului trebuia formulat „Autorul (coautorul) și participanții", iar în cuprinsul reglementării trebuia să se facă distincție între situația când fapta este comisă de un autor sau de mai mulți autori (coautori) și participanți (instigatori, complici), care comit fapta prin intermediul autorului sau coautorilor.

Această contradicție evidentă între titlul capitolului (care exclude pe coautori din categoria participanților) și reglementarea propriu-zisă din art. 46 C. pen., care identifică pe coautor cu autorul (deosebirile dintre ei fiind numai de ordin cantitativ), creează unele dificultăți în explicarea teoretică a instituției participației penale prevăzute în noul Cod penal, ca atare, cititorul lucrării de față va trebui să țină seama de reglementarea propriu-zisă (care exclude dintre participanți pe autor și coautori, având aceleași trăsături hotărâtoare), de participanții care sunt numai instigatorii și complicii, având aceleași trăsături hotărâtoare (contribuția mijlocită la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală).

De altfel, și în lucrarea *Explicații teoretice ale Codului penal* (vol. I, p. 192) se subliniază că fiecare coautor este autor, poziția lui juridică fiind aceea a autorului, de aceea legea penală anterioară nu a simțit nevoia să reglementeze în mod special situația coautorului și să folosească acest termen (așa cum nu cuprinde o precizare specială cu privire la noțiunea de „coinculpat").

Noul Cod penal s-a îndepărtat de această viziune, definind și noțiunea de „coautori" [art. 46 alin. (2)]. În mod consecvent, ar fi trebuit ca și în reglementarea propriu-zisă să folosească noțiunea de „coautori" în paranteză, pe lângă autor, spre a sublinia identitatea de tratament juridic între autor și coautori și deosebirea dintre autor (coautori) și participanți, așa cum sugerează titlul capitolului.

În doctrina penală română, problematica participației penale este tratată în cadrul mai amplu al pluralității de infractori, considerându-se că participația, fiind o formă a pluralității de infractori, această instituție juridico-penală n-ar putea fi corect înțeleasă decât din perspectiva conceptului mai general menționat.

→ **Noțiunea și caracterizarea pluralității de infractori.** Infracțiunea, ca orice activitate umană conștientă, poate fi săvârșită atât de o singură persoană, cât și prin eforturile conjugate ale mai multor persoane, în acest din urmă caz existând pluralitate de infractori.

Denumim „pluralitatea de infractori" acea situație în care o infracțiune este săvârșită de doi sau mai mulți subiecți activi, prin eforturi conjugate. Pentru existența unei pluralități de infractori, trebuie să se constate, sub aspectul laturii obiective, o contribuție efectivă a doi sau mai mulți subiecți activi la săvârșirea aceleiași fapte prevăzute de legea penală, iar sub raportul laturii subiective, voința acestora de a coopera la comiterea faptei respective. Voința este comună chiar dacă există

deosebiri din punctul de vedere al modului în care s-a produs psihic determinarea voinței fiecăruia (previziune, scop, mobil etc.).

Întrunirea acestor condiții face posibilă distincția dintre pluralitatea de infractori față de un **grup** sau **un lot de infractori** care au săvârșit aceeași faptă, dar din locuri diferite, fără să existe o înțelegere între ei. În acest caz, fiecare va fi considerat autor al unei infracțiuni distincte. De exemplu, dacă dintr-un complex comercial trei persoane fizice sustrag în același timp bunuri, fără ca între ele să existe voința de cooperare la săvârșirea faptei de furt, fiecare făptuitor urmează să răspundă pentru propria sa faptă, dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de norma de incriminare a furtului. Prin urmare, ceea ce caracterizează pluralitatea de infractori este unicitatea faptei prevăzute de legea penală, existența mai multor subiecți activi și voința comună a acestora de a contribui la săvârșirea acelei fapte.

Nu trebuie să se facă confuzie între **pluralitatea de infractori** (o singură infracțiune săvârșită de mai mulți infractori) și **pluralitatea de infracțiuni** (un singur infractor și mai multe infracțiuni săvârșite de acesta) și nici între cooperarea infracțională (conlucrarea în cadrul aceleiași activități infracționale) și conexitatea infracțională (legături mai mult sau mai puțin strânse între activități infracționale diferite).

Din cele ce preced rezultă că pluralitatea de infractori se caracterizează prin două trăsături esențiale: pe de o parte, prezența mai multor infractori, iar, pe de altă parte, existența unei singure fapte prevăzute de legea penală. Prin urmare, pluralitatea de infractori (subiecți activi) capătă caracter specific de manifestare comună din cauza unicității faptei săvârșite. Din acest considerent, oricât de mulți subiecți activi ar fi, unicitatea infracțiunii nu este influențată. Această unitate se răsfrânge asupra tuturor infractorilor sub raportul calificării faptei, al determinării timpului și locului săvârșirii acesteia, al urmărilor sale. În ceea ce privește temeiul răspunderii penale, acesta va fi cercetat și constatat separat, în raport cu fiecare persoană, răspunderea penală putând fi, după caz, exclusă sau înlăturată pentru unii dintre subiecții activi, reținută pentru ceilalți.

Contribuția fiecărei persoane în cazul pluralității de subiecți activi se înscrie în antecedența cauzală care a condus la producerea urmării imediate. Fapta fiind săvârșită prin contribuția tuturor făptuitorilor, răspunderea penală a acestora trebuie să fie în general aceeași. Unicitatea infracțiunii, ca temei al răspunderii penale a făptuitorilor, face ca toate cauzele care, în mod obiectiv, înlătură răspunderea penală (amnistia, prescripția răspunderii penale) sau care o exclud (abrogarea incriminării, lipsa unui element constitutiv al infracțiunii) să producă efecte față de toți făptuitorii, deopotrivă și în același timp.

Sub aspect criminologic, cooperarea mai multor persoane la săvârșirea unei infracțiuni imprimă acesteia o gravitate mai mare, întrucât sporește forța de acțiune a infractorilor, mărește curajul și posibilitatea de a ascunde urmele infracțiunii, favorizează sustragerea infractorilor de la răspunderea penală. Din aceste motive, pluralitatea de infractori, ca formă de criminalitate colectivă, ridică probleme specifice privind prevenirea și combaterea ei, cercetarea cauzelor și elaborarea măsurilor adecvate combaterii acestui fenomen. Pe planul dreptului penal, pluralitatea de infractori justifică și face necesară în general o reacție mai severă față de faptele săvârșite în astfel de condiții.

Formele pluralității de infractori. În literatura de specialitate, se face distincție între următoarele forme ale pluralității de infractori, și anume: pluralitatea

naturală, pluralitatea constituită sau constitutivă și pluralitatea ocazională sau participația penală.

A. Pluralitatea naturală. Este o formă a pluralității de infractori și funcționează în cazul faptelor care, prin natura lor, nu pot fi comise decât dacă contribuie mai multe persoane fizice. Datorită acestui specific, pluralitatea naturală mai este denumită și *pluralitate necesară*.

Într-o primă categorie de infracțiuni cu pluralitate naturală sunt cuprinse cele care nu pot fi săvârșite decât prin contribuția a două persoane fizice; de aceea, ele sunt denumite **infracțiuni bilaterale**. Din această categorie fac parte, de exemplu: bigamia (art. 376 C. pen.), incestul (art. 377 C. pen.), luarea de mită, darea de mită (art. 289 și art. 290 C. pen.) etc. O altă categorie de infracțiuni cu pluralitate naturală o constituie cele care, în mod natural, **implică cooperarea unui număr mai mare de persoane**; acestea mai sunt denumite de unii autori **infracțiuni colective**. Exemplu de astfel de infracțiuni: încăierarea (art. 198 C. pen.), infracțiuni împotriva ordinii constituționale (art. 397 C. pen.) etc.

În doctrina și practica judiciară s-a ridicat problema de a ști **care este soluția legală în cazul complicității la infracțiunile bilaterale**. Se poate reține complicitate în raport cu unitatea de infracțiune sau ținând seama de subiectul activ al infracțiunii bilaterale care a fost ajutat în săvârșirea infracțiunii?

Mai întâi trebuie făcută precizarea că legea penală a descompus unele infracțiuni bilaterale, acestea fiind prevăzute distinct, ca infracțiuni autonome, de sine stătătoare, în normele de incriminare, cum sunt, de exemplu, luarea și darea de mită. Din acest motiv, trebuie făcută distincția între **infracțiunile bilaterale nedisociate** (bigamia, incestul etc.) și **infracțiunile bilaterale disociate** (luarea și darea de mită).

→ În cazul infracțiunilor **bilaterale nedisociate**, ajutorul dat de o persoană pentru săvârșirea infracțiunii de către ambii subiecți activi **reprezintă o complicitate unică**. Spre exemplu, ajutorul dat de o persoană la săvârșirea infracțiunii de incest va constitui un act de complicitate unic, neavând relevanță dacă ajutorul a fost dat în baza unei înțelegeri ambilor subiecți activi ori numai unuia dintre aceștia.

→ În varianta **infracțiunilor bilaterale disociate** (luare și dare de mită), au fost **exprimate opinii diferite** în legătură cu faptul dacă actul de înlesnire al ambelor activități incriminate constituie o complicitate unică ori o complicitate separată pentru fiecare dintre cele două infracțiuni.

Într-o primă opinie, s-a susținut că nu se poate găsi un criteriu de distincție în cadrul laturii obiective a complicității și, prin urmare, va trebui luat în considerare criteriul subiectiv, soluția înfățișându-se sub două ipoteze: prima, în care complicele a urmărit să acorde ajutor ambilor autori ai celor două infracțiuni, iar cea de-a doua, în care complicele a urmărit să acorde ajutor doar unuia dintre ei (acționând față de acesta cu intenție directă), dar dându-și seama și acceptând ca prin aceasta să îl ajute și pe celălalt (acționând față de acesta din urmă cu intenție indirectă).

Într-o a doua opinie, s-a apreciat că activitatea intermediarului în cazul infracțiunilor de luare și dare de mită poate constitui o complicitate numai la una dintre cele două infracțiuni. În acest sens s-a pronunțat și practica judiciară; astfel, s-a decis că fapta inculpatului de a intermedia și, prin aceasta, de a înlesni primirea de către un funcționar a unei sume de bani pentru a îndeplini un act privitor la îndatoririle sale de serviciu constituie complicitate la infracțiunea de luare de mită; de asemenea, în altă cauză s-a hotărât că fapta inculpatului de a primi bani și bunuri

de la studenții candidați la examen și de a le preda unui cadru didactic – condamnat pentru luare de mită – spre a-i declara promovați constituie complicitate la această infracțiune, și nu aceea de dare de mită.

Potrivit unei alte opinii, se consideră că, în cazul infracțiunilor bilaterale disociate, oricare dintre actele de ajutorare în mod direct a unuia dintre autori ar putea constitui indirect și un ajutor pentru celălalt, astfel că, pe această cale, nu s-ar putea evita reținerea automată a unei duble complicități, ca urmare, nu s-ar putea opera cu reguli apriorice și a se reține o complicitate unică, indiferent de situația reală, fiind necesară analiza concretă a conținutului actului de înlesnire, a condițiilor în care a fost solicitat sau oferit, a persoanei față de care inculpatul s-a oferit a presta ajutorul și a împrejurărilor în care actul de înlesnire s-a produs.

În ceea ce ne privește, considerăm că, în cazul infracțiunilor bilaterale disociate, actele de înlesnire pot constitui o singură complicitate în raport cu autorul uneia sau a celeilalte infracțiuni sau ar putea constitui o dublă complicitate, dacă din probele administrate în cauză rezultă că actele de înlesnire au fost nemijlocit efectuate (atât din punct de vedere obiectiv, cât și subiectiv) în legătură cu autorii celor două infracțiuni. Prin urmare, se poate reține o dublă complicitate la infracțiunile de luare și de dare de mită numai dacă actele de înlesnire ale complicelui au fost efectuate atât în legătură cu autorul primei infracțiuni, cât și cu autorul celei de-a doua infracțiuni.

În doctrina penală se mai face deosebire între **pluralitatea naturală bilaterală proprie** (când toți participanții sunt sancționați: de exemplu, în cazul luării de mită și dării de mită, a incestului etc.) și **pluralitatea bilaterală improprie** (când nu toți participanții sunt sancționați: de exemplu, în cazul infracțiunii de camătă). În legătură cu această din urmă categorie de pluralitate naturală, în doctrina penală s-a ridicat chestiunea dacă participanții nesancționabili, ca subiecți activi ai infracțiunii, ar putea fi sancționați în calitate de instigatori sau complici. După unii autori, aceasta nu ar fi posibil dacă participanții nesancționabili beneficiază de acest regim prin voința legiuitorului de a-i proteja (de exemplu, în cazul infracțiunii de corupție sexuală, minorul nu ar putea fi pedepsit pentru actele obscene săvârșite asupra lui, chiar dacă a instigat ori a fost complice la asemenea acte; la fel, cel care ia bani cu dobândă, în condițiile infracțiunii de camătă, nu este pedepsit, chiar dacă ar fi instigat la infracțiune oferind o dobândă mai mare decât cea legală). Participantul necesar, dar nesancționabil ca subiect activ al infracțiunii, ar putea fi sancționat numai dacă legea, în mod explicit, ar prevedea aceasta; altfel, ar fi o incriminare prin analogie în defavoarea participantului nesancționabil.

Referitor la pluralitatea naturală colectivă, legiuitorul nu face nicio referire în privința numărului minim de persoane care trebuie să coopereze la săvârșirea faptei. Spre exemplu, în art. 397 alin. (1) C. pen. se prevede: „acțiunea armată întreprinsă în scopul schimbării ordinii constituționale (...)", iar în alin. (2) al aceluiași articol se prevede: „întreprinderea de acțiuni violente împotriva persoanelor sau bunurilor săvârșite de mai multe persoane împreună (...)".

În doctrina penală s-au exprimat puncte de vedere diferite în legătură cu această chestiune.

Unii autori apreciază că, dacă în cazul unor variante agravate ale unor infracțiuni [de exemplu, violul – art. 218 alin. (3) lit. f) C. pen.)] legiuitorul a apreciat că este suficient numărul de două persoane, cu atât mai mult cerința legii trebuie considerată îndeplinită dacă fapta este săvârșită de două persoane în cazul

infracțiunii de acțiuni împotriva ordinii constituționale, care este o infracțiune de o gravitate ridicată.

Alți autori au susținut că numărul participanților în cazul unor infracțiuni cu pluralitate naturală de infractori ar trebui să fie de cel puțin trei persoane, deoarece, dacă textul nu precizează că ar fi vorba de minimum două persoane, atunci când este folosită numai expresia „mai multe persoane", se poate trage concluzia că legiuitorul a înțeles să considere că numărul minim de persoane este de trei.

Încăierarea este o altă infracțiune cu pluralitate naturală colectivă, dar se deosebește de infracțiunea de acțiuni împotriva ordinii constituționale prin aceea că subiecții activi fac parte din două tabere formate din cel puțin două persoane; sunt autori ai infracțiunii de încăierare toți cei care au comis această faptă, indiferent dacă au participat la întreaga activitate infracțională sau au ieșit la un moment dat din încăierare. Aceasta se explică prin faptul că violențele în cadrul încăierării se produc în așa fel încât este greu de determinat contribuția concretă a fiecărei persoane care a comis asemenea violențe.

B. Pluralitatea constituită. Este o altă formă a pluralității de infractori creată prin asocierea sau gruparea mai multor persoane în vederea săvârșirii de infracțiuni.

Spre deosebire de celelalte forme ale pluralității de infractori, pluralitatea constituită se caracterizează prin aceea că ia naștere prin simplul fapt al asocierii sau grupării mai multor persoane în vederea săvârșirii de infracțiuni, indiferent dacă această asociere sau grupare a fost sau nu urmată de contribuția efectivă a persoanelor respective la săvârșirea uneia dintre infracțiunile proiectate.

Spre deosebire de pluralitatea naturală, în cazul căreia gravitatea faptei este determinată de ceea ce se **săvârșește în concret** de către participanți (incest, bigamie, luare și dare de mită etc.), în cazul pluralității constituite, gravitatea faptei este generată de **ceea ce își propun** membrii grupării să săvârșească în viitor. Așadar, dacă la pluralitatea naturală pericolul faptei rezultă din activitatea prezentă, la pluralitatea constituită rezultă din ceea ce se va face în viitor.

Ținând seama de caracterul pluralității constituite de infractori, legiuitorul penal român a incriminat-o ca infracțiune de sine stătătoare. Din această categorie de infracțiuni cu pluralitate constituită de infractori mai fac parte constituirea unui grup infracțional organizat (art. 367) și constituirea de structuri informative ilegale (art. 409).

Potrivit dispozițiilor legii [art. 367 alin. (3) C. pen.], săvârșirea vreuneia dintre infracțiunile care intră în scopul grupului infracțional organizat dă naștere unui concurs de infracțiuni între aceasta și infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat.

Prin urmare, problemele pe care le pune pluralitatea constituită de infractori sunt soluționate și ele, ca și cele ale pluralității naturale, prin reglementări cu caracter special.

Pentru a exista o pluralitate constituită, se cer următoarele condiții:

a) **să existe o grupare de mai multe persoane**; se poate începe de la trei persoane și până la orice număr. Numărul membrilor fiecărei grupări va fi, de cele mai multe ori, impus de însăși scopul pe care îl urmărește acea grupare, adică de natura infracțiunilor pe care își propune să le săvârșească și de împrejurările sau condițiile în care acele infracțiuni vor trebui să fie săvârșite.

b) **să existe o înțelegere între membrii grupării de a acționa în comun.** Ca la orice activitate ilicită penală, nu este suficientă materialitatea unui fapt, ci

mai trebuie să existe și o anumită poziție subiectivă, voința și conștiința cu care se efectuează acel act.

La infracțiunile cu pluralitate constitutivă, acest aspect subiectiv se concretizează în înțelegerea dintre membrii grupului de a lucra împreună, așadar, voința de a face parte din grupul care s-a constituit și știința că se urmărește o acțiune comună, având un anumit obiectiv.

c) **gruparea să aibă un anumit program.** Aceasta presupune ca gruparea să aibă ca scop săvârșirea unor anumite infracțiuni. Este suficient ca gruparea să vizeze chiar o singură categorie de infracțiuni. În ambele situații, trebuie să existe un program concret de acțiune.

d) **gruparea să aibă o alcătuire durabilă.** Aceasta înseamnă ca gruparea să dureze un anumit timp. Nu este nevoie de o organizare desăvârșită și permanentă, trebuie însă ca, în raport cu scopul propus, să existe o anumită legătură între membrii grupului și să se proiecteze o acțiune colectivă care urmează să se desfășoare în timp.

În raport cu modul de organizare și de desfășurare a activității asociațiilor sau grupărilor criminale, s-a ridicat chestiunea dacă șefii, organizatorii, conducătorii ar putea fi trași la răspundere penală automat pentru faptele săvârșite de membrii asociației sau grupării, chiar dacă persoanele menționate, având rol de conducători, n-au luat, în mod nemijlocit, parte la comiterea acestor fapte.

În doctrină, răspunsul a fost diferențiat, după cum aceste persoane au avut doar rol de conducere, organizare și îndrumare în constituirea grupării criminale ori au avut și roluri concrete în realizarea unor acțiuni din programul asociației criminale. În acest din urmă caz, persoanele cu rol de conducere în asociere vor răspunde, întocmai ca orice membru al acesteia, pentru infracțiunea asociativă respectivă la care au participat efectiv (de exemplu, pentru infracțiunea „constituirea unui grup infracțional organizat", dacă se stabilește existența unei asocieri în scopul comiterii de fapte ilicite). În primul caz, în doctrină s-a argumentat că persoanele cu rol de conducere n-ar putea fi trase la răspundere, în mod automat, pentru acțiunile membrilor în realizarea planului asocierii, ci numai dacă sunt întrunite condițiile minime ale răspunderii penale în raport cu fiecare dintre infracțiunile săvârșite în realizarea programului respectiv.

O a doua chestiune pe care o ridică crima organizată în materia pluralității constituite este aceea a răspunderii penale a persoanelor care nu sunt membri ai asocierii, dar realizează acțiuni care se încadrează în obiectivele acesteia. În această categorie ar intra unii profesioniști (medici, juriști, contabili) sau persoane din sfera politicii ori din cadrul autorităților sau a unor întreprinderi economice (bănci, societăți de asigurări etc.)

În opinia unor autori, ar fi dificil de făcut o deosebire între contribuțiile participanților interni și ale celor externi la acțiunile unei asocieri criminale. De regulă, persoanele care contribuie sistematic la acțiunile unor asociații devin, treptat, membri ai acestora, se integrează ca membri interni ai asociației. Nu este însă exclusă, cel puțin teoretic, soluția unor contribuții ilicite (întâmplătoare, ocazionale) a unor persoane din afara asocierii, ipoteză în care, de regulă, vor opera dispozițiile privind participația ocazională, și nu cele ale pluralității constituite.

În acest sens este și Rezoluția Congresului Asociației Internaționale de Drept Penal (Budapesta, 5-11 septembrie 1999), care a subliniat că persoanele, având putere de decizie și control, pot să răspundă penal pentru actele membrilor aflați

sub controlul lor numai dacă se dovedește că au dat ordin de a se comite asemenea fapte sau dacă, în mod constant, au omis să prevină comiterea acestora. Participanții care nu sunt membri ai asociației criminale, dar care au acționat în realizarea scopurilor acesteia, vor putea fi trași la răspundere penală pentru complicitate la infracțiunile comise de membrii asociației, dacă au contribuit prin acțiuni ilicite la realizarea acestor scopuri. Dimpotrivă, dacă au contribuit prin unele acțiuni licite, cum ar fi consultații juridice sau medicale, furnizarea de alimente etc. la sprijinirea asociației, chiar dacă au cunoscut caracterul ilegal al acesteia, persoanele respective nu ar putea fi trase la răspundere penală, activitatea lor nedepășind sfera firească a profesiei.

C. Pluralitatea ocazională de infractori sau participația penală. Infracțiunile, indiferent dacă sunt prevăzute în Codul penal sau în legi speciale, pot fi săvârșite de o singură persoană sau de un număr definit de persoane. Dacă la săvârșirea infracțiunii au contribuit mai multe persoane decât ar fi fost în mod absolut necesar, vom spune că avem o pluralitate ocazională de infractori sau o participație.

Pluralitatea ocazională de infractori sau participația poate fi definită ca fiind acea situație în care o faptă prevăzută de legea penală a fost săvârșită de un număr mai mare de persoane decât cel necesar în raport cu natura acesteia.

Așadar, există pluralitate ocazională ori de câte ori o faptă prevăzută de legea penală, care putea, în mod abstract, să fie opera unei singure persoane sau a unui număr definit de persoane, a fost săvârșită de un număr superior limitei abstracte. De exemplu: furtul poate fi comis de o singură persoană; dacă a fost săvârșit de două sau mai multe persoane, vom avea o pluralitate ocazională; bigamia, incestul etc. necesită prezența a două persoane, când la săvârșirea acestor infracțiuni vor fi contribuit și alte persoane, vom avea iarăși o pluralitate ocazională suprapusă pluralității naturale.

În viziunea doctrinei penale, pluralitatea ocazională sau participația penală se definește prin referire la o faptă prevăzută de legea penală, și nu la infracțiune. S-a motivat această soluție, cu argumentul că în reglementarea participației trebuie să se pornească de la realitate, și nu de la noțiunea abstractă de „infracțiune", deoarece numai în acest mod definirea participației nu ar lăsa în afara conceptului importante situații pe care le prezintă realitatea de fapt.

Pe de altă parte, numai definind în acest mod participația penală este posibilă separarea participanților care au săvârșit o faptă prevăzută de legea penală de cei care nu au săvârșit o atare faptă și se află în afara incidenței legii penale.

De asemenea, o atare caracterizare a participației ar permite diferențierea participanților care au săvârșit fapta prevăzută de legea penală cu vinovăție (ca atare, sunt infractori), de cei care au săvârșit fapta prevăzută de legea penală fără vinovăție (ca atare, nu sunt infractori).

Fapta prevăzută de legea penală, în accepțiunea de faptă concret săvârșită, trebuie să corespundă cu descrierea din norma de incriminare, însă nu ar constitui o infracțiune dacă îi lipsesc celelalte trăsături esențiale: vinovăția, caracterul nejustificat și imputabilitatea (art. 15 C. pen.). Definind participația prin referire la fapta prevăzută de legea penală, legiuitorul român a urmărit să atragă în sfera participației penale nu numai pe cei care au contribuit la săvârșirea cu vinovăție de către autor a unei fapte prevăzute de legea penală, dar și pe aceia a căror contribuție nu îndeplinește aceste condiții, deoarece autorul a săvârșit fapta fără vinovăție. De

exemplu, ar avea calitatea de participant atât acela care determină sau ajută pe un autor să comită o faptă prevăzută de legea penală, care ar putea constitui și infracțiune, cât și acela care determină ori ajută un incapabil (minor sau iresponsabil); acesta din urmă, deși obiectiv comite o faptă prevăzută de legea penală, prin poziția lui nu ar putea acționa subiectiv decât fără vinovăție. Legiuitorul român a raționat astfel: din moment ce fapta prevăzută de legea penală constituie un numitor comun ambelor situații, întrucât, atât cel care contribuie la o faptă comisă cu vinovăție, cât și cel care contribuie la o faptă comisă fără vinovăție, în mod obligatoriu contribuie, cel puțin, la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, atunci participația penală poate fi caracterizată prin referire la un concept mai cuprinzător decât acela de *infracțiune*. În acest fel, se evită de a se lăsa în afara conceptului unele realități, și anume existența unor participanți care contribuie la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală fără vinovăție.

Acest raționament a fost criticat în doctrina penală (George Antoniu), argumentându-se că ipoteza în care autorul comite o faptă din culpă sau fără vinovăție, iar ceilalți participanți o faptă cu intenție, constituie **o excepție**. De regulă, activitatea participanților se raportează la o persoană care comite fapta cu intenție. Ca urmare, în toate legislațiile participația penală este definită prin raportare la o infracțiune (ceea ce constituie regula), și nu la o faptă prevăzută de legea penală (implicit, la o faptă comisă din culpă sau fără vinovăție, ceea ce constituie o excepție).

Concepția criticată a fost însușită însă și de noul Cod penal, care îi definește pe participanți prin referire la o faptă prevăzută de legea penală, ceea ce într-un fel singularizează legislația noastră în materie, față de legile penale străine.

Pentru a se putea vorbi de participație penală, trebuie să fie realizate următoarele condiții:

a) **să se fi săvârșit o faptă prevăzută de legea penală.** Fapta prevăzută de legea penală poate să fie în forma consumată ori de tentativă sau chiar în forma actelor pregătitoare, cu condiția ca acestea din urmă să fie incriminate în legea penală, prin asimilare cu tentativa. Este îndeplinită această condiție chiar dacă două sau mai multe persoane au cooperat la consumarea unei infracțiuni de furt, la încercarea uciderii unei persoane, dar și la pregătirea infracțiunii de acte de diversiune [dacă actele de pregătire sunt din cele asimilate cu actele de executare, potrivit art. 412 alin. (2) C. pen.], ori dacă fapta prevăzută de legea penală, constituind o pluralitate necesară (bigamie, incest), a fost săvârșită de un număr de persoane, superior limitei abstracte.

b) **fapta să fie săvârșită prin contribuția mai multor persoane.** Pentru ca o persoană să fie considerată participant la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, trebuie să se constate că acea persoană a contribuit, într-un mod sau într-o măsură oarecare, la executarea acelei fapte, astfel spus, să se stabilească faptul că un act sau o acțiune efectuată de acea persoană s-a situat în antecedența cauzală a consecințelor faptei și deci, între acel fapt sau acea acțiune și fapta săvârșită, există o legătură de cauzalitate.

Nu are relevanță dacă această contribuție la cauzalitatea fizică a faptei săvârșite a fost directă sau indirectă, imediată sau mediată, materială sau morală.

Pentru a constata dacă între actul sau acțiunea efectuată de o persoană și fapta săvârșită există o legătură de cauzalitate, se va ține seama de toate circumstanțele

reale în care a fost comisă fapta, identificând, în concret, contribuția acelui act sau a acelei activități în realizarea faptului penal, așa cum el s-a produs.

Această contribuție poate interveni din momentul conceperii faptei și până în momentul consumării sau epuizării acesteia. În cazul infracțiunilor continui, continuate și progresive, contribuția poate avea loc până în momentul în care prelungirea în timp a încetat ori s-a executat ultimul act din componența infracțiunii continuate sau rezultatul s-a produs (în cazul infracțiunii progresive).

c) **să existe un acord (o coeziune psihică) între participanți de a coopera la aceeași faptă prevăzută de legea penală.** Nu este suficient ca două sau mai multe persoane să fi contribuit, prin activitatea lor, la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală pentru ca din această simplă cooperare materială să rezulte o participație, ci mai este necesar ca acțiunile acestor persoane să fie legate între ele printr-o coeziune psihică.

Pentru a exista o coeziune psihică, fără de care nu se poate concepe participația penală, va trebui să se constate, pe de o parte, o voință comună care presupune ca fiecare participant să fi voit să-și coreleze acțiunea sa cu acțiunea celorlalți în săvârșirea aceleiași fapte (identitate în privința factorului volitiv), iar, pe de altă parte, aceeași conștiință, adică fiecare participant să fi conceput și evaluat la fel ca ceilalți urmările faptei la a căror producere cooperează (identitate în privința factorului intelectiv).

Acordul sau înțelegerea între participanți poate interveni înainte de săvârșirea faptei prevăzute de legea penală sau în momentul în care o persoană intervine cu acțiunea sa pentru a coopera la săvârșirea acelei fapte.

De cele mai multe ori, participanții se înțeleg între ei înainte de săvârșirea faptei, încheind un fel de convenție; această înțelegere expresă nu este de esența participației; o înțelegere tacită, ca și o înțelegere spontană pot, tot așa de bine, realiza coeziunea psihică.

Nu are importanță, din punct de vedere al existenței coeziunii psihice, dacă participanții au fost determinați de același mobil ori au lucrat sub impulsul unor mobile sau scopuri diferite.

Participația penală este posibilă atât la infracțiunile care, prin natura lor, pot fi săvârșite de un singur subiect activ (infracțiuni individuale), cât și cele cu subiecți activi plurali (infracțiuni colective sau cu pluralitate de subiecți activi).

La infracțiunile colective, va exista participație penală ori de câte ori, pe lângă numărul strict indispensabil săvârșirii infracțiunii, au mai cooperat și alte persoane.

Din punct de vedere al laturii obiective, toate infracțiunile, fie ele simple sau complexe, instantanee sau continui, materiale sau formale, de daună sau pericol, săvârșite *facta*, *verbis* sau *scripta* etc., admit participația.

Infracțiunile de obicei pot fi săvârșite în participație dacă participantul a contribuit la un număr de acțiuni repetate care să dea caracterul de obișnuință sau îndeletnicire. Dacă participantul a cooperat la o singură acțiune sau la un număr de acțiuni care nu pot conduce la stabilirea unei obișnuințe, nu vom avea participație.

Participația penală este posibilă, deopotrivă, atât la infracțiunile comisive, cât și la cele omisive, indiferent de sediul normei de incriminare (Cod penal, lege penală specială, lege nepenală cu dispoziții penale).

Din punct de vedere subiectiv, participația penală este posibilă la toate infracțiunile intenționate sau praeterintenționate.

Una dintre cele mai controversate chestiuni în această materie este aceea dacă la infracțiunile la care forma de vinovăție cerută de norma de incriminare este culpa ar putea exista participația penală.

Unii autori susțin teza negativă, invocând ca argument lipsa acordului sau a înțelegerii fără de care nu poate exista participație penală. Se susține că din moment ce la infracțiunile din culpă nu se poate vorbi de urmărirea producerii rezultatului ilicit, nu se poate concepe o înțelegere prealabilă asupra unui rezultat nedorit; neexistând acord prealabil sau înțelegere între subiecții activi, nu există nici participație.

Alți autori susțin teza pozitivă, cu argumentul că acordul sau înțelegerea, cerință a existenței participației penale, nu trebuie înțelese ca fiind ceva concret prestabilit, o punere la cale mai înainte, fiind suficientă o coeziune psihică, o corelație subiectivă rezultată din voința comună și din identitatea de conștiință. Or, o asemenea coeziune psihică putem întâlni și în materia infracțiunilor din culpă, ori de câte ori mai multe persoane au efectuat împreună o activitate (deci, voința comună) și au lucrat cu aceeași stare de conștiință, adică, deși fiecare dintre ele putea și trebuia să conceapă rezultatul care s-a produs ca urmare a activității lor comune, totuși nu l-au conceput.

În știința dreptului penal, se face distincție între mai multe modalități sau feluri de participație penală, potrivit diferitelor criterii:

a) **în raport cu atitudinea psihică a participanților, se face distincția între participație proprie (propriu-zisă sau perfectă) și participație improprie (imperfectă).** Participația este denumită *proprie* sau *perfectă*, atunci când toți participanții acționează cu aceeași formă de vinovăție, adică fie toți cu intenție, fie toți din culpă.

Dimpotrivă, participația este denumită *improprie* sau *imperfectă*, atunci când unii dintre participanți acționează cu intenție, iar alții din culpă (dacă se situează în cadrul concepției care admite ca posibilă participația din culpă) sau fără vinovăție.

b) **din punct de vedere al extinderii cooperării și al distribuirii rolurilor participanților, există participație penală simplă și participație penală complexă.**

Există participație simplă, atunci când două sau mai multe persoane au săvârșit împreună infracțiunea, îndeplinind fiecare o activitate similară cu a celorlalți (de exemplu, mai mulți participanți lovesc victima, cauzându-i vătămări corporale).

Există participație complexă, atunci când participanții îndeplinesc roluri diferite, unii acționează ca instigatori, alții sunt coautori sau complici. Această complexitate poate cunoaște diferite amplificări, mai ales la infracțiunile la care este nevoie de cunoștințe speciale (de exemplu, în caz de falsificare de monede, unul desenează modelul, altul pregătește aliajul, altul trage la presă, altul procură fondurile etc.).

c) **ținând seama de natura activității de cooperare a participanților, există participație materială**, atunci când contribuția unui participant privește latura obiectivă a infracțiunii, și **participație morală**, atunci când contribuția unui participant privește, dimpotrivă, latura subiectivă a infracțiunii.

d) **după felul în care s-a născut participația, putem distinge între participație preordinată și participație spontană.** Participația este preordinată, atunci când între participanți a intervenit, mai înainte, o înțelegere în vederea săvârșirii

infracțiunii. Participația este spontană, atunci când, fără nicio înțelegere anterioară, una sau mai multe persoane au intervenit și cooperat la fapta pe care o săvârșește altă persoană.

Deosebirea dintre participația preordinată și cea spontană are importanță din punct de vedere al individualizării pedepsei, participația preordinată urmând să fie socotită mai gravă.

e) **sub raportul modului în care se materializează cooperarea, participația este de două feluri: participație principală și participație secundară.** Participația principală este aceea prin care se înfăptuiește însuși conținutul infracțiunii, adică realizează activitatea fizică, materială interzisă prin norma de incriminare. Participația secundară se manifestă prin acțiuni de determinare ori de înlesnire a săvârșirii infracțiunii.

Diviziunea între participația principală și participația secundară este cea mai importantă, atât din punct de vedere teoretic, cât și a dreptului pozitiv, pentru că în funcție de această distincție sunt diferențiate formele de participație.

f) **potrivit momentului când intervine cooperarea** (elementul cronologic), participația poate fi divizată în **participație anterioară și participație concomitentă**.

Participația este anterioară, când cooperarea a intervenit înainte de a se fi trecut la executarea infracțiunii. Participația este concomitentă, atunci când cooperarea se produce chiar în timpul executării, adică din momentul în care au început actele de executare și până în momentul consumării sau cât timp durează consumarea, până la epuizarea infracțiunii.

Conceptul de „autor". Potrivit art. 46 alin. (1) C. pen., autor este persoana care săvârșește în mod nemijlocit o faptă prevăzută de legea penală. În temeiul acestui text, autorul este persoana care efectuează o activitate directă și imediată, care se integrează în acțiunea tipică interzisă sau ordonată prin norma de incriminare.

Calitatea de autor nu este condiționată de existența altor persoane care să contribuie în calitate de coautor, instigator sau complice, deoarece, de regulă, autorul săvârșește singur infracțiunea. Numai când participă și alte persoane apare necesar să se precizeze cine comite nemijlocit sau în mod mijlocit fapta prevăzută de legea penală. Precizarea că autorul săvârșește actele de executare în mod nemijlocit înseamnă că acesta acționează în vederea producerii urmării imediate, fără să fie obligatorie intervenția altor persoane [art. 46 alin. (1) C. pen.].

Se știe că săvârșirea oricărei fapte implică efectuarea unor acte de executare (în cazul infracțiunilor comisive) sau neîndeplinirea unor acte impuse de lege (în cazul infracțiunilor omisive). Persoana care efectuează actele de executare sau care nu îndeplinește actele la care era obligată este autor al faptei realizate prin comisiune sau prin omisiune.

Fapta autorului, prevăzută de legea penală, se consideră săvârșită **în mod nemijlocit**, indiferent dacă pentru realizarea actului incriminat acesta se folosește sau își frânează singur propria energie fizică (ucide, lovește, distruge, nu denunță etc.) ori dinamizează sau profită de energia fizică a unei forțe străine (arme, substanțe explozive, toxice, animale periculoase etc.). Chiar dacă săvârșește fapta cu ajutorul altor persoane (instigator, complice), fapta va fi comisă de autor tot în mod nemijlocit, deoarece el este acela care a determinat procesul cauzal.

De regulă, orice persoană care execută în mod nemijlocit o faptă prevăzută de legea penală devine autor (de exemplu, furt, tâlhărie, fals material în înscrisuri oficiale etc.); totuși, sunt infracțiuni la care nu este de ajuns să se execute în mod direct activitatea materială pentru a fi autor, ci mai trebuie ca acesta să aibă și calitatea specială cerută de norma de incriminare. De exemplu, dacă un particular sustrage împreună cu un gestionar materiale din depozitul gestionat, el nu va fi autor la delapidare, ci, eventual, complice, pentru că nu are calitatea cerută de lege pentru autor (cea de funcționar public, gestionar).

Calitatea specială cerută de norma de incriminare pentru autor trebuie să existe în momentul săvârșirii faptei. Nu pierde calitatea de autor cel care, după săvârșirea faptei, a încetat a mai avea calitatea care condiționa acea calificare, după cum nu devine autor cel care a dobândit calitatea după săvârșirea faptei.

Este controversată chestiunea dacă prin autor înțelegem numai autorul material, adică acela care realizează direct și imediat acțiunea tipică a faptei incriminate, sau ar trebui socotiți autori toți cei care realizează substanța intrinsecă a infracțiunii (care cuprinde atât elementul material, cât și pe cel psihic), astfel că ar trebui considerați autori ai infracțiunii și autorii morali (instigatorii). În această controversă, soluția depinde după cum se acordă prioritate ideii că instigatorul participă la realizarea substanței intrinseci a infracțiunii (adică la realizarea elementului material și a celui psihic) sau se dă prioritate constatării că instigatorul nu realizează nemijlocit infracțiunea, ci prin altă persoană.

În legislația unde autorul este definit ca persoana care săvârșește nemijlocit infracțiunea în mod consecvent, instigatorul trebuie considerat un **participant secundar**, și nu principal. Numai într-o legislație care ar defini autorul ca persoana care realizează substanța intrinsecă a infracțiunii instigatorul ar fi cuprins în sfera autoratului, fiind un participant principal la infracțiune. Legea penală română, definind numai autorul ca fiind acela care realizează nemijlocit fapta prevăzută de legea penală, a adoptat teza caracterului secundar al instigării; instigatorul este un participant secundar, deoarece nu săvârșește nemijlocit fapta prevăzută de legea penală. Pe de altă parte, dacă s-ar redefini noțiunea de „autor", socotind că are această calitate și persoana care realizează substanța intrinsecă a infracțiunii (înțelegând atât elementul material, cât și cel psihic și, ca atare, cuprinzând în noțiunea de „autor" și pe instigator), caracterizarea autorului și instigatorului ar trebui să se refere, în mod obligatoriu, la infracțiune, și nu la fapta prevăzută de legea penală, care este un concept pur obiectiv, excluzând orice referire la poziția psihică cu care se comite infracțiunea.

Conceptul de „coautor". Potrivit art. 46 alin. (2) C. pen., coautorii sunt persoanele care săvârșesc nemijlocit aceeași faptă prevăzută de legea penală. Aceste dispoziții prevăzute în noul Cod penal nu au corespondent în legea penală anterioară.

Autorii Codului penal anterior au apreciat că, atâta vreme cât fiecare coautor este și autor, contribuind la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală în mod nemijlocit, adică având aceeași poziție juridică stabilită de lege pentru autor, nu apare necesar ca în lege să se prevadă, în mod special, situația de coautori și nici să se folosească acest termen.

În concepția noului Cod penal, autorul nu mai este prevăzut printre participanții la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, datorită deosebirii calitative între acesta, care comite în mod nemijlocit fapta, și instigatorii ori complicii, care săvârșesc fapta în mod mijlocit, prin autor. Din acest motiv, s-a simțit nevoia să se

precizeze în lege [art. 46 alin. (2) C. pen.] și poziția coautorilor ca formă principală de participație penală, prin definirea legală a coautorilor.

Definind pe coautor în același mod ca și pe autor (ambii săvârșind nemijlocit fapta), noul legiuitor a dat naștere unei contradicții evidente, deoarece în titlul capitolului numai autorul este o persoană care diferă de participanți, nu și coautorii (a se vedea observațiile critice de la începutul comentariului).

Pentru existența coautoratului, ca formă a participației penale, se cer a fi îndeplinite anumite **condiții**, unele de ordin obiectiv, altele de ordin subiectiv.

a) **O primă condiție de ordin obiectiv o constituie unitatea de faptă prevăzută de legea penală.** Aceasta presupune ca toți coautorii să contribuie nemijlocit la executarea aceleiași fapte prevăzute de legea penală, adică activitatea lor să fie îndreptată împotriva aceluiași obiect juridic, în sensul de a leza aceleași relații sociale ocrotite de norma de incriminare a faptei.

b) **A doua condiție, tot de ordin obiectiv, constă în existența unei pluralități de persoane** care să săvârșească în mod nemijlocit fapta prevăzută de legea penală. Aceasta înseamnă că trebuie să se constate că cel puțin două persoane au săvârșit nemijlocit fapta.

Prin „săvârșirea nemijlocită a faptei" înțelegem, în primul rând, efectuarea de acte ce se înscriu în acțiunea tipică descrisă în norma de incriminare, acte ce se integrează în latura obiectivă a infracțiunii, fără interpunerea altor persoane.

Întrucât aceste acte țin de acțiunea tipică, de multe ori ele sunt identice sau similare. Există coautorat la furt în cazul în care infractorii au executat împreună acțiunea de luare a bunurilor mobile, din posesia sau detenția altuia, cu scopul de a le însuși pe nedrept; ori coautorat la omor este atunci când făptuitorii au aplicat lovituri puternice, în regiunile vitale ale corpului victimei, care au condus la decesul acesteia[1]. De asemenea, în practica judiciară s-a decis că, din moment ce inculpații – înarmați fiecare cu câte o furcă – s-au îndreptat împreună către victimă și i-au aplicat lovituri asupra capului, se impune concluzia că ambii inculpați, prin activitatea lor conjugată, au suprimat viața acesteia, fiind deci coautori la infracțiunea de omor. Este lipsit de relevanță faptul că victima a fost lovită pe rând de cei doi inculpați și că numai loviturile date de unul dintre ei i-au cauzat direct moartea[2].

În practica judiciară, situațiile în care actele ce țin de acțiunea tipică a infracțiunii realizate în comun de coautori sunt mai puțin frecvente, de cele mai multe ori contribuțiile coautorilor nu acoperă întreaga latură obiectivă a infracțiunii, ci realizează numai o parte dintre actele de executare, dar acestea se integrează în activitatea materială a faptei, care trebuie privită în unitatea și în indivizibilitatea ei.

În acest sens, în practica judiciară s-a reținut că există coautorat la omor chiar dacă numai lovitura unuia dintre participanți a fost mortală, întrucât ceilalți, care au aplicat victimei lovituri de mai mică intensitate, au contribuit implicit la reducerea posibilităților victimei de a se apăra, la slăbirea forței psihice și fizice a acesteia, consecințe care s-au înscris în procesul cauzal care a condus la moartea victimei[3].

Sunt incluse în sfera actelor de executare și acelea care, fără a fi făcut parte din acțiunea tipică descrisă de norma de incriminare, contribuie într-o măsură determi-

[1] Trib. Suprem, dec. nr. 1362/1983.

[2] Trib. Suprem, dec. nr. 71/1979.

[3] A se vedea George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *Practică judiciară penală*, vol. I, Ed. Academiei Române, 1998, p. 90.

nantă la realizarea ei, deoarece, prin contribuția sa, coautorul a înlăturat obstacolele din calea acțiunii autorului, înlesnind acestuia săvârșirea faptei. Această situație este confirmată în practica judiciară, unde s-a decis că fapta unei persoane de a imobiliza victima, pentru ca un alt participant să îi poată aplica lovitura de cuțit mortală, constituie un act de coautorat, deoarece, prin fapta sa, coautorul a înlăturat un obstacol important (rezistența victimei) din calea acțiunii desfășurate de autor[1]. Într-o altă cauză, s-a hotărât că fapta inculpatului care, în baza unei înțelegeri cu un alt inculpat, a sărit în spatele victimei, a doborât-o la pământ și a imobilizat-o, pentru ca celălalt inculpat să o poată lovi cu un cuțit, cauzându-i vătămări corporale grave, constituie o activitate de coautorat, și nu de complicitate la infracțiunea de vătămare corporală gravă[2]. În legătură cu această decizie au fost formulate rezerve în literatura juridică, susținându-se că imobilizarea nu este un act de executare, ci de ajutor, și ar caracteriza complicitatea materială.

Această opinie a fost combătută, susținându-se că actele prin care victima este imobilizată și împiedicată să se apere apar ca fiind necesare, indispensabile, obligatorii în raport cu opoziția victimei.

Există coautorat și în cazul aceluia care, fiind tot timpul alături de primul inculpat în momentul sustragerii, a primit imediat bunul sustras din buzunarul victimei, ca să nu fie găsit asupra inculpatului[3]. Soluția este corectă dacă avem în vedere că mâinile sau buzunarul celui de-al doilea inculpat au reprezentat însuși locul unde primul inculpat a înțeles să introducă bunul imediat după ce l-a scos din buzunarul victimei. În loc ca primul inculpat să introducă bunul sustras în buzunarul propriu, l-a trecut în buzunarul celui de-al doilea, care urma să se îndepărteze cu obiectul sustras. În această situație, activitatea celui de-al doilea inculpat nu mai apare ca ajutor dat la ascunderea bunului după săvârșirea faptei de către primul inculpat, ci constituie o contribuție la realizarea furtului însuși, adică a realizării momentului împosedării, după deposedarea victimei de bunul sustras. Consumarea furtului implicând, în concepția legiuitorului român, atât momentul deposedării victimei, cât și momentul împosedării de către autorul furtului, **contribuția de împosedare** nu poate avea, obiectiv, decât caracterul unui act de coautorat.

Nu interesează dacă inculpații, în mod explicit, și-au împărțit în acest fel rolurile, fiind suficient ca, tacit, faptele să se fi consumat în modul arătat.

Dimpotrivă, greșit s-a reținut existența coautoratului și pentru inculpatul care a stat de pază la locuința în care au pătruns coinculpații, de unde au sustras mai multe lucruri, deoarece acest inculpat nu a participat nemijlocit la săvârșirea furtului, ci a ajutat la comiterea faptei și, ca atare, are calitatea de complice[4]; tot astfel, prezența coinculpatului într-un loc din imediata apropiere a vagonului unde ceilalți coinculpați comiteau furtul, spre a-i anunța dacă se apropie o patrulă de poliție, precum și ruperea sigiliului de la transcontainerul în care se aflau lucrurile sustrase de inculpați, în mod greșit au fost considerate acte de coautorat, în loc de complicitate[5], deoarece actele inculpatului nu au reprezentat o executare nemijlocită a sustragerii, ci acte de înlesnire, de ajutorare a comiterii sustragerii de către ceilalți inculpați.

---

[1] Trib. Suprem, dec. nr. 467/1990.
[2] C. Ap. București, dec. nr. 42/1998.
[3] CSJ, s. pen., dec. nr. 5161/2001.
[4] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1127/1989.
[5] Trib. Constanța, dec. pen. nr. 642/1990.

Pe această linie de gândire, a necesității unor acte efective, nemijlocite de executare din partea coautorilor, s-a decis, în mod corect, că nu are calitatea de coautor la infracțiune persoana care asistă la actele de violență săvârșite de concubina sa asupra copilului, după care o ajută să ascundă cadavrul, deoarece nu a săvârșit acte de executare nemijlocită a omorului; cel în cauză ar putea răspunde pentru infracțiunea de favorizare a infractorului[1]; tot astfel, s-a decis că nu constituie coautorat simpla prezență fizică a unei persoane la lovirea mortală a victimei, deoarece lipsește activitatea materială de executare în comun a faptei; în acest caz, inculpatul ar putea răspunde pentru infracțiunea de nedenunțare a omorului[2].

În ipoteza infracțiunilor continue, coautoratul poate să se realizeze oricând pe parcursul săvârșirii infracțiunii, prin alăturarea succesivă, sau coautorii se pot chiar substitui (de exemplu, în cazul privării ilegale de libertate a unei persoane).

În cazul infracțiunilor continuate, coautorii pot săvârși împreună toate actele din componența acesteia sau numai unele dintre acestea; răspunderea coautorilor succesivi se limitează numai la actele la a căror săvârșire au cooperat efectiv (de exemplu, o infracțiune de furt săvârșită în mod continuat, constând din cinci acte succesive, dacă unul dintre coautori a contribuit în mod nemijlocit la săvârșirea a patru acte, iar altul numai la trei acte; fiecare răspunde pentru numărul respectiv de acte săvârșite).

La infracțiunile **cu executare lentă** (distrugere, falsificare de monedă, întrerupere de sarcină etc.), coautorul poate interveni oricând, activitatea desfășurată urmând a fi evaluată în raport cu situația creată.

În varianta **infracțiunilor complexe**, există coautorat când actele specifice faptei absorbante sau ale celei absorbite sunt săvârșite nemijlocit de toți participanții la infracțiune.

Uneori, între coautori există o repartizare, premeditată sau spontană, a sarcinilor, în sensul că unul dintre coautori poate să realizeze numai un element constitutiv al infracțiunii complexe, iar un alt coautor să realizeze o altă activitate componentă a infracțiunii.

În acest sens, în practica judiciară s-a decis constant că fapta comisă de două persoane care, după o prealabilă înțelegere, atacă o persoană, unul săvârșind actele de violență, iar cealaltă actele de sustragere a bunurilor aflate asupra acesteia, constituie o infracțiune complexă de tâlhărie săvârșită în coautorat, indiferent dacă actele ce caracterizează latura obiectivă a infracțiunii au fost săvârșite numai în parte de către fiecare dintre făptuitori[3].

Tot astfel, s-a decis că acela care împinge coinculpatul spre victimă, acesta din urmă smulgându-i lănțișorul de la gât, este coautor, și nu complice la tâlhărie[4].

Soluția este corectă dacă avem în vedere că împingerea coinculpatului spre victimă are caracterul unui act de violență executat nu direct de primul inculpat, ci folosind contribuția celui de-al doilea. În aceste condiții, primul inculpat a putut să sustragă mai ușor lănțișorul de la gâtul victimei speriate și lovite de inculpat.

Într-o altă cauză, s-a decis respingerea apelului declarat de către inculpată, prin care aceasta solicita schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de tâlhărie pentru

[1] C. Ap. București, dec. pen. nr. 27/1995.
[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2819/1982.
[3] Trib. Suprem, dec. nr. 25/1997; CSJ, s. pen., dec. nr. 719/1994.
[4] C. Ap. București, s. I pen., dec. pen. nr. 869/1999.

care a fost condamnată în infracțiunea de furt calificat, motivând că actele de agresiune au fost exercitate numai de către concubinul său; în motivarea respingerii apelului, instanța a arătat că este lipsită de relevanță împrejurarea că cei doi inculpați au participat în mod diferit la realizarea laturii obiective a tâlhăriei – unul executând numai violențe, iar celălalt acte de însușire –, din moment ce au desfășurat în mod coordonat activitățile materiale prin care s-a săvârșit infracțiunea, pe baza unui plan conceput în comun, ambii inculpați fiind coautori[1]. De asemenea, este corectă hotărârea instanței prin care s-a decis că sunt coautori inculpații care au pătruns în locuința persoanei vătămate și au început să împacheteze bunurile care urmau să fie sustrase, chiar dacă, auzind că se apropie un echipaj de poliție, aceștia au părăsit locul faptei; instanța a încadrat corect faptele celor doi inculpați care s-au aflat în locuință și au împachetat bunurile în infracțiunea de furt calificat consumat, în calitate de coautori, chiar dacă numai unul dintre ei a luat la plecare unele dintre bunurile aflate în locuință. Pentru cel de-al treilea, care stătea de pază, fapta a fost încadrată corect în complicitate la furt calificat[2].

c) **A treia condiție este de ordin subiectiv și pretinde ca toți participanții să acționeze cu aceeași formă de vinovăție, fie intenție, fie culpă.** De cele mai multe ori, coautoratul se realizează cu intenție, în sensul că participanții prevăd urmările socialmente periculoase ale faptelor lor și le urmăresc sau admit posibilitatea producerii acestora. Nu prezintă relevanță mobilul cu care au acționat și nici scopurile urmărite de coautori, acestea putând fi identice sau diferite, în raport cu interesele făptuitorilor. În cazul infracțiunilor caracterizate printr-un anumit scop, este suficient ca unul dintre coautori să fi urmărit realizarea lui, ceilalți însă trebuie doar să-l fi cunoscut.

Dacă la săvârșirea unei infracțiuni au participat, în calitate de coautori, mai multe persoane, împrejurarea că unele dintre acestea au avut și inițiativa comiterii faptei, propunând celorlalți să acționeze împreună, nu atrage sancționarea lor separată pentru instigare, deoarece activitatea de coautorat absoarbe pe cea de instigare, fiind o formă superioară de participație.

Existența coautoratului în cazul **infracțiunilor săvârșite din culpă este controversată**.

Într-o primă opinie (Vasile Papadopol), se susține că infracțiunile neintenționate nu sunt compatibile cu coautoratul. Ceea ce transformă autorii în coautori este, pe lângă cooperarea materială, latura subiectivă care se stabilește între ei, concretizată în conștiința cel puțin a unuia dintre ei că se asociază celorlalți la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală; în lipsa acestor legături subiective, în cazul culpei nu poate exista coautoratul, cei care săvârșesc fapta acționând ca autori independenți.

Într-o altă opinie (Vintilă Dongoroz), se argumentează teza opusă potrivit căreia, atunci când, din cauza unor acte efectuate din culpă, simultan sau succesiv, de mai multe persoane, s-a produs un rezultat care întregește conținutul unei fapte din culpă prevăzute de legea penală, toate acele persoane vor fi socotite coautori ai faptei din culpă, întrucât contribuția fiecăruia a concurat nemijlocit la producerea rezultatului.

[1] C. Ap. Bacău, dec. pen. nr. 2231/1998.
[2] Trib. Mun. București, s. I pen. dec. nr. 229/1989.

Atât doctrina penală recentă (Costică Bulai), cât și practica judiciară sunt pentru această din urmă teză.

În practica judiciară s-a decis că există răspunderea penală a ambilor conducători de vehicule, dacă actele comise succesiv sau simultan au avut la bază culpa[1].

Într-o altă speță s-a admis că sunt coautori la uciderea din culpă a unui pieton atât șoferul începător care conducea efectiv vehiculul, cât și șoferul titular aflat în mașină, dacă moartea victimei s-a datorat încălcării de către șoferul începător a regulilor de circulație și nesupravegherii acestuia de către șoferul titular[2]. Soluția este discutabilă. Pentru a exista coautorat, ar fi trebuit să se stabilească în sarcina șoferului titular o culpă concretă care a contribuit, concomitent cu cea a șoferului începător, la producerea accidentului; dacă s-ar fi făcut dovada că șoferul titular a atras atenția în mai multe rânduri șoferului începător să conducă cu respectarea regulilor de circulație, ar fi fost exclusă orice culpă din partea sa. În speță, instanța a desprins existența culpei de nesupraveghere din rezultatul produs, și nu din analiza comportării concrete a șoferului titular.

În doctrina penală și în practica judiciară este admisă fără rezerve **posibilitatea coautoratului la infracțiunile praeterintenționate**. Aceasta se întemeiază pe un argument de text, respectiv art. 50 alin. (2) C. pen., potrivit căruia „circumstanțele privitoare la faptă se răsfrâng asupra autorului și participanților numai în măsura în care aceștia le-au cunoscut sau le-au prevăzut".

Pentru reținerea în concret a coautoratului la o infracțiune a cărei formă de vinovăție este intenția depășită, este necesar să se constate existența intenției la toți făptuitorii care au săvârșit nemijlocit fapta inițială și culpa acestora în raport cu rezultatul mai grav produs. Existența culpei urmează să se verifice la fiecare participant, în sensul dacă acesta nu a prevăzut rezultatul mai grav, deși, în condițiile concrete în care a acționat, trebuia și ar fi avut posibilitatea să-l prevadă, ori dacă, deși a prevăzut rezultatul mai grav al faptei sale, a considerat în mod ușuratic că acesta nu se va produce.

Existând o culpă în raport cu urmarea mai gravă în persoana fiecărui coautor în parte, toți participanții vor răspunde pentru fapta comisă în ansamblul ei, forma de vinovăție care acoperă întregul ansamblu faptic fiind praeterintenția.

Această soluție este confirmată de practica judiciară. Inculpații au fost condamnați pentru coautorat la infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte. Din verificarea lucrărilor cauzei rezultă că inculpații au avut intenția de a-i aplica victimei o corecție, pentru că aceasta, anterior, lovise o rudă a unuia dintre ei.

Loviturile aplicate și căderea victimei au produs leziuni care ar fi necesitat 7-8 zile de îngrijiri medicale pentru vindecare. Între traumatismul cranio-facial și decesul datorat meningitei acute există însă o legătură de cauzalitate indirectă, secundară, complicațiile posttraumatice determinând moartea violentă a victimei.

Chiar dacă aceasta suferea de mai multe boli preexistente lovirilor, care puteau determina moartea și în afara condițiilor create prin traumatismul cauzat de inculpați, această stare patologică nu are relevanță sub aspectul cauzei determinante a morții; rezultatul, moartea victimei, nu a survenit pe calea unei evoluții naturale a acestor boli la o dată imprevizibilă, ci la puțin timp după lovirea ei de către inculpați, ca urmare a traumatismului care a declanșat meningita acută purulentă.

---

[1] Trib. Argeș, dec. pen. nr. 2567/1972.
[2] Trib. Alba, dec. pen. nr. 128/1972.

În aceste condiții, s-a constatat că inculpații au săvârșit cu intenție fapta de lovire, dar nu au prevăzut, deși trebuiau și puteau să prevadă rezultatul survenit. Ca atare, ei au acționat cu intenție depășită, element subiectiv specific infracțiunii de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte[1].

Există unele infracțiuni la care **coautoratul nu este posibil**, fiind susceptibile de a fi săvârșite în celelalte forme ale participației penale. Acestea sunt:

a) **infracțiunile cu autor unic.** În cazul acestor infracțiuni, acțiunea tipică nu poate fi realizată decât de un singur autor. Asemenea infracțiuni sunt (cu titlu exemplificativ): mărturia mincinoasă (art. 273 C. pen.), uciderea ori vătămarea nou-născutului săvârșită de către mamă (art. 200 C. pen.), conducerea unui vehicul fără permis de conducere (art. 335 C. pen.), absența nejustificată (art. 413 C. pen.), dezertarea (art. 414 C. pen.), neprezentarea la încorporare sau concentrare (art. 435 C. pen.) etc.

b) **infracțiunile omisive.** Nu pot fi săvârșite în forma coautoratului, întrucât elementul lor material constă în neîndeplinirea unei obligații impuse de lege și care are un caracter personal, cum ar fi, spre exemplu, nedenunțarea (art. 266 C. pen.), omisiunea sesizării (art. 267 C. pen.), abuzul în serviciu prin neîndeplinirea unei atribuții de serviciu [art. 297 alin. (1)], abandon de familie prin neplata cu rea-credință a pensiei de întreținere stabilită pe cale judecătorească [art. 378 alin. (1) lit. c) C. pen.] etc.

Când obligația de a face este impusă, în raport cu aceeași situație de fapt, mai multor persoane, și acestea rămân în inacțiune, **fiecare persoană este autor al unei fapte de omisiune** săvârșite individual, iar nu coautor (de exemplu, Codul penal, în art. 203, incriminează fapta de lăsare fără ajutor a unei persoane aflate în dificultate; toate persoanele care într-un astfel de caz au posibilitatea și deci obligația legală de a da ajutor și nu-l dau săvârșesc această faptă, dar fiecare în mod separat).

Dacă obligația de a face, care revine mai multor persoane, este supusă unui termen, îndeplinirea ei în termen de către una dintre acele persoane profită tuturor (de exemplu, mai multe persoane au aflat despre săvârșirea unei infracțiuni pentru care există obligația de denunțare; în acest caz, denunțarea făcută de una dintre aceste persoane profită și celorlalte). În schimb, neîndeplinirea în termen a obligației, de către niciunul dintre cei obligați, atrage separat răspunderea ca autor a fiecăruia dintre ei.

Dacă obligația de a face este impusă însă unui **organ colectiv**, în caz de omisiune a acestuia, membrii colectivului vor fi coautori ai faptei. Așadar, **în mod excepțional**, doctrina admite că pot exista coautori și la infracțiunile omisive (de exemplu, într-o societate, dacă un colectiv de trei persoane, fiind însărcinat să ia măsuri legale de securitate și sănătate în muncă, omite să aducă la îndeplinire această obligație, membrii colectivului vor fi coautori ai infracțiunii de omisiune).

c) **infracțiuni cu subiect calificat.** La infracțiunile unde legea cere ca subiectul nemijlocit (autorul) să aibă o anumită calitate (de exemplu, funcționar public, cetățean român, cetățean străin, militar, gestionar, administrator etc.), pentru existența coautoratului este necesar ca toți participanții să aibă această calitate. În caz contrar, cei care nu au calitatea menționată vor fi considerați complici la acea faptă.

[1] C. Ap. București, s. I pen., dec. pen. nr. 13/A/1995.

În practica judiciară s-a apreciat că există coautorat la delapidare, când doi gestionari s-au înțeles să valorifice bunuri din gestiunea comună, iar sumele obținute să le împartă între ei[1]. Tot astfel, a fost considerat coautor al delapidării contabilul-șef și membru al comisiei de inventariere, care a primit de la gestionar o parte din plusul descoperit la inventar, deoarece avea calitatea de administrator al bunurilor unității; ca atare, fapta sa nu constituie nici complicitate la delapidare, nici la luare de mită[2].

Referințe de drept comparat. Din examinarea anumitor legislații penale străine, observăm că unele dintre acestea definesc pe autor de pe o poziție restrictivă, iar altele de pe o poziție extensivă.

Din prima categorie fac parte, cu titlu de exemplu, Codul penal francez, Codul penal german, Codul penal maghiar și, într-o formulă apropiată, Codul penal al Federației Ruse.

Codul penal francez, în art. 121-4, definește pe autor ca fiind persoana care comite faptele incriminate sau o tentativă la infracțiune. Nu conține dispoziții privitoare la coautorat.

Codul penal german, în par. 25, prevede că „autor este persoana care săvârșește fapta în mod nemijlocit sau persoana care săvârșește fapta printr-o altă persoană; dacă fapta este săvârșită de mai multe persoane, fiecare dintre acestea este considerat autor".

Codul penal maghiar reglementează în Capitolul II pe participanții la infracțiune. Conform art. 20, autorul este cel care comite fapta prevăzută de lege, iar coautori sunt cei care, cunoscând participarea fiecăruia dintre ei, săvârșesc împreună, cu intenție, fapta prevăzută de legea penală.

Apropiată de această concepție este și reglementarea din Codul penal al Federației Ruse din 1996. Potrivit art. 33, este autor al infracțiunii acela care săvârșește nemijlocit infracțiunea sau nemijlocit participă la săvârșirea ei împreună cu alte persoane care nu răspund penal din cauza vârstei sau altor cauze prevăzute de lege. Pe lângă autor, Codul penal al Federației Ruse definește și pe organizator.

Din a doua categorie fac parte Codul penal spaniol, Codul penal finlandez, Codul penal belgian și alte legislații.

Codul penal spaniol din 1996 nu enumeră pe participanți, ci definește pur și simplu pe autori și complici. Potrivit art. 28, este autor acela care execută fapta prin el însuși sau împreună cu alții ori folosindu-se de altul ca de un instrument. De asemenea, este autor acela care determină pe altul să execute fapta și cel care cooperează la executarea faptei printr-un act fără de care fapta nu ar fi putut fi săvârșită.

Codul penal finlandez nu definește pe autor, ci pe coautori, în Secțiunea 1 a Capitolului 5, în care se prevede: „dacă două sau mai multe persoane au comis împreună o infracțiune, fiecare dintre ele va fi pedepsită ca autor al infracțiunii". De asemenea, în Secțiunea a 2-a din același capitol se arată: „o persoană care ordonă cuiva, care angajează pe cineva, constrânge sau convinge în mod intenționat sau incită pe cineva să comită o infracțiune va fi pedepsită, dacă infracțiunea este consumată sau constituie o tentativă ce se pedepsește pentru incitare, ca și cum persoana respectivă ar fi autorul infracțiunii".

---

[1] Trib. Suprem, s. pen. nr. 2424/1971.

[2] Trib. Suceava, dec. pen. nr. 645/1984.

Codul penal belgian, în Capitolul VII, „Despre participarea mai multor persoane la comiterea aceleiași crime sau aceluiași delict", reglementează coautoratul și complicitatea. Conform art. 66, se pedepsesc ca autori ai unei crime sau ai unui delict: cei care au săvârșit sau care au cooperat la săvârșirea acestora; cei care, printr-un fapt oarecare, oferă pentru executarea sa un ajutor fără de care crima sau delictul nu pot fi comise; cei care, prin bunuri, promisiuni, amenințări, abuz de autoritate sau de putere, uneltiri sau stratageme nepermise, provoacă direct această crimă sau acest delict.

Comparând dispozițiile art. 46 C. pen. cu cele care au corespondent în codurile penale străine, se desprinde concluzia că legiuitorul român, în definirea autorului faptei prevăzute de legea penală, a adoptat o concepție restrictivă. În această viziune, coautorul nu face parte dintre participanți, ocupând o poziție aparte, pentru că el realizează nemijlocit fapta, în timp ce participantul contribuie prin fapta autorului la producerea rezultatului.

Instigatorul

Art. 47. Instigator este persoana care, cu intenție, determină o altă persoană să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Textul art. 47 C. pen. este preluat fără modificări din Codul penal anterior (art. 25). Noul Cod penal, în materia instigării, nu a mai menținut dispozițiile art. 29 C. pen. anterior, cu denumirea marginală „Instigarea neurmată de executare", în care se prevedea că „actele de instigare neurmate de executarea faptei, precum și actele de instigare urmate de desistarea autorului ori de împiedicarea de către acesta a producerii rezultatului, se sancționează cu o pedeapsă între minimul special al pedepsei pentru infracțiunea la care s-a instigat și minimul general. În cazul când pedeapsa prevăzută de lege este detențiunea pe viață, se aplică pedeapsa închisorii de la 2 la 10 ani".

Soluția adoptată de noul Cod penal se justifică, întrucât, așa cum s-a precizat în doctrina penală, menținerea dispozițiilor privitoare la instigarea neurmată de executare puteau duce la pronunțarea unor hotărâri contradictorii și inechitabile, răspunderea penală a instigatorului, în acest caz, putând depinde după cum cel pretins instigat declara că a fost ori nu determinat să săvârșească o infracțiune.

Conceptul de „instigare". Art. 47 C. pen. definește instigatorul ca participant la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală. Potrivit acestui text, instigatorul este persoana care, cu intenție, determină o altă persoană să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală. Raportarea, în definiția instigatorului, la „săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală", și nu la „săvârșirea unei infracțiuni", după unii autori, extinde sfera noțiunii de instigare și în situațiile la care fapta este săvârșită de un autor (cel instigat) din culpă sau fără vinovăție, deci la fapte care nu constituie infracțiune (din lipsa intenției), deși sunt prevăzute de legea penală, iar asemenea persoane pot fi determinate să comită o infracțiune.

De observat că, în cazul instigării, instigatorul este acela care a imaginat fapta ce ar urma să se comită; tot el a luat hotărârea de a realiza acea faptă și a făcut ca respectiva rezoluție să fie adoptată și de un altul, care și-a asumat rolul de executant al faptei.

Instigatorul desfășoară, în primul rând, o activitate psihică (internă), și anume: concepe fapta, meditează asupra săvârșirii acesteia, decide ca acea faptă să fie săvârșită de altul; acestei activități interne îi urmează o activitate fizică (externă), constând în căutarea celui care urmează să comită fapta, alegerea mijloacelor pentru a putea convinge pe eventualul executant al faptei, obținerea asentimentului acestuia, determinarea lui efectivă să îndeplinească angajamentul luat etc.

Legea penală română, în măsura în care a considerat că instigarea presupune nu numai o activitate de determinare, ci și o activitate exterioară concretă, de alegere a persoanei autorului și de căutare a mijloacelor corespunzătoare pentru a-l convinge și a-l corupe, ca și de obținere a acceptului autorului la executarea nemijlocită a faptei, a adoptat concepția după care instigarea este o participație secundară, deoarece instigatorul nu comite nemijlocit fapta, ci prin eforturile celui instigat.

Într-adevăr, acțiunea de instigare are un caracter complex, presupune atât o activitate psihică, cât și una fizică; cu toate acestea, o atare activitate nu poate fi asimilată cu executarea nemijlocită a faptei de către autor, spre a avea caracterul unei forme principale de participație. Această poziție este specifică numai autorului, pe care instigatorul nu o poate dobândi dacă desfășoară numai acte de determinare și nu devine el însuși un executant nemijlocit al faptei. De altfel, și în alte legislații penale și doctrine străine (germană, franceză), instigarea este considerată ca o participație secundară.

Instigarea este posibilă la oricare dintre faptele prevăzute de legea penală, deoarece nu poate exista faptă săvârșită fără autor; or, autorul poate fie să conceapă el însuși săvârșirea faptei (autodeterminare), fie să se lase determinat de un altul să o săvârșească (instigare).

Așadar, instigarea este posibilă la infracțiunile intenționate comisive sau omisive; este discutabil dacă și la cele din culpă ar fi posibilă instigarea; la cele care pot fi săvârșite de o singură persoană, cât și la cele cu pluralitate naturală sau constituită de subiecți activi.

Chiar la infracțiunile la care un autor nu poate fi decât o persoană cu o anumită calitate (infracțiuni proprii), ideea și hotărârea de a săvârși infracțiunea nu trebuie neapărat să aparțină autorului, ci pot să fie rezultatul unei determinări provenite de la un altul, iar acesta poate fi orice persoană, deci și o persoană care nu are calitatea cerută autorului (de exemplu, un civil poate instiga pe un militar să dezerteze sau un particular poate determina pe un funcționar public să săvârșească un abuz în serviciu).

Instigarea, ca formă a participației penale, nu trebuie să fie confundată cu alte forme de instigare care sunt incriminate în lege ca fapte de sine stătătoare, dar care se pot converti și în instigare, ca act de participație, atunci când autorul instigării a determinat o altă persoană să săvârșească fapta de instigare incriminată distinct.

În această categorie a instigărilor incriminate ca fapte de sine stătătoare intră anumite instigări publice (colective); de exemplu, instigarea publică (art. 368 C. pen.), propaganda pentru război (art. 405 C. pen.).

Așa cum am mai arătat, în cazul acestor instigări prevăzute în Codul penal ca infracțiuni de sine stătătoare, nu este exclus ca uneori să existe și o contribuție prealabilă, o instigare ca act de participație, în sensul că persoana care săvârșește ca autor fapta de instigare publică să fi fost la rândul ei determinată de o altă persoană să comită acea faptă.

Condițiile instigării. Pentru a se reține instigarea ca formă de participație penală, trebuie să se constate întrunirea cumulativă a următoarelor condiții:

a) existența a cel puțin două persoane: instigatorul și instigatul.

Instigatorul este persoana care desfășoară activitatea de determinare la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, iar instigatul este cel asupra căruia se efectuează această activitate.

Instigatorul poate fi orice persoană care îndeplinește condițiile generale prevăzute de lege pentru a fi subiect activ al infracțiunii.

Legea nu cere ca instigatorul să dețină o calitate specială.

Instigarea poate fi săvârșită de o singură persoană, dar și de două sau mai multe persoane (coinstigare) care acționează simultan (A și B, în înțelegere, îl determină pe C să săvârșească un omor) ori succesiv (A îl determină pe B să săvârșească un omor, însă asupra lui B se exercită o acțiune de determinare și din partea lui C pentru ca B să săvârșească un omor).

Instigarea poate fi mediată, când instigatorul se folosește de o persoană pentru transmiterea instigării; dacă aceasta se rezumă numai la rolul de a transmite instigarea, va fi complice la infracțiune; dacă depășește acest rol, acționând el însuși ca instigator, va exista o coinstigare.

În ipoteza în care instigatorul, după ce îl determină pe instigat să săvârșească infracțiunea, participă alături de acesta la comiterea nemijlocită a faptei, el va deveni coautor, deoarece instigarea, fiind o formă secundară de participație, în raport cu coautoratul, va fi absorbită de acesta. Această soluție este admisă în mod constant de jurisprudență. Astfel, s-a decis că, dacă unii dintre coautori au avut și inițiativa furtului, determinând pe ceilalți să comită fapta, vor răspunde numai în calitate de coautori, această activitate absorbind pe cea de instigator[1].

Persoana instigată poate fi orice persoană, neavând relevanță dacă îndeplinește ori nu condițiile de a fi subiect activ al infracțiunii. Când sunt îndeplinite condițiile răspunderii penale, ne vom afla în prezența unei participații penale proprii; în sens contrar, participația este improprie.

La infracțiunile la care norma de incriminare pretinde ca autorul să aibă anumite calități, instigatul trebuie să aibă acea calitate. De exemplu, dacă se instigă la delapidare, instigatul trebuie să fie gestionar sau administrator în serviciul unei persoane juridice publice sau de utilitate publică.

b) efectuarea unei activități concrete, obiective, de determinare din partea instigatorului asupra instigatului să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală. Această condiție este de esența instigării ca formă a participației penale și presupune ca instigatorul, după ce a luat hotărârea să determine pe altul să comită o faptă prevăzută de legea penală, folosindu-se de mijloace adecvate de convingere, stăruie pe lângă cel instigat spre a-l convinge să comită nemijlocit fapta dorită de instigator.

Întrucât legea penală nu face nicio referire la mijloacele prin care se realizează instigarea, se înțelege că acestea pot fi multiple și variate, de la simple sfaturi, îndemnuri, rugăminți sau insinuări, până la constrângere, corupere (promisiuni de daruri sau alte foloase) etc.

---

[1] George Antoniu, Costică Bulai (coordonatori), *op. cit.*, vol. I, p. 86.

Actele de instigare pot fi realizate prin cuvinte, prin scris ori chiar prin gesturi sau prin orice alte manifestări cu semnificație neîndoielnică; dacă se folosesc și alte mijloace (daruri, promisiuni, amenințări etc.), instigarea este calificată.

Pentru existența instigării, se cere ca determinarea să se refere la o faptă concretă prevăzută de legea penală și pe care instigatul o cunoaște.

c) instigatul să nu fi luat anterior hotărârea de a săvârși fapta la care a fost îndemnat. Aceasta presupune ca activitatea de determinare să se situeze în timp anterior luării hotărârii de a săvârși fapta de către autor. Rațiunea instigării este aceea de a transmite hotărârea celui instigat; dacă acesta luase deja hotărârea de a comite acea faptă, nu se mai poate vorbi de instigare, ci, eventual, de o complicitate morală manifestată prin întărirea hotărârii autorului de a săvârși infracțiunea.

Practica judiciară este constantă în acest sens. Astfel, instanța a decis că activitatea infracțională a inculpatului, atât obiectiv, cât și subiectiv, îndeplinește condițiile instigării; întrucât din evaluarea probelor administrate rezultă că activitatea infracțională a inculpatului se circumscrie contribuției de instigator, și nu acelei de complice, deoarece actele concrete de executare comise de către acesta au constat în îndemnul, cu intenție, al celuilalt inculpat de a săvârși infracțiunea de tâlhărie, caracterizată prin propunere, apoi prin insistența de a săvârși infracțiunea, urmată de promiterea unei sume de bani și prezentarea planului activității infracționale[1]. Într-o altă cauză s-a decis, dimpotrivă, că, în raport cu modul de derulare a faptelor, a fost evidentă complicitatea, și nu instigarea, deoarece a rezultat în mod neîndoielnic existența unui acord, stabilit anterior săvârșirii infracțiunii de furt, potrivit căruia bunurile obținute din sustrageri succesive urmau să fie predate unuia dintre inculpați, acesta fiind complice, nu instigator[2].

d) activitatea de determinare să se efectueze cu intenție. Pentru existența instigării, ca formă a participației penale, este necesar ca actele de instigare să fie săvârșite cu intenție, adică instigatorul să fie conștient că îl determină pe instigat să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală și să urmărească sau să accepte rezultatul acelei fapte.

Nu există instigare din culpă.

Dispozițiile art. 47 C. pen. impun condiția menționată, sub aspectul laturii subiective, numai în ceea ce privește activitatea instigatorului, întrucât activitatea instigatului, sub aspect subiectiv, poate îmbrăca forma fie a intenției (caz în care va exista participație proprie), fie a culpei ori chiar a lipsei totale de vinovăție (caz în care va exista participație improprie).

În practica judiciară s-a decis că lipsește intenția, dispunându-se achitarea inculpatului pentru infracțiunea de instigare la fals material, reținându-se în fapt că inculpatului i s-a desfăcut contractul de muncă disciplinar, în temeiul art. 130 lit. i) C. mun. anterior, iar decizia nu i-a fost comunicată; în momentul în care a aflat, inculpatul s-a adresat inculpatei, care avea funcția de șef de personal, să-l ajute să intervină la conducerea societății pentru a-i schimba temeiul de drept al desfacerii contractului de muncă, spre a putea primi ajutor de șomaj. Fără a-i spune inculpatului modalitatea în care îl va ajuta, inculpata a modificat în cartea de muncă temeiul de drept al desfacerii contractului de muncă, iar a doua zi i-a înmânat inculpatului carnetul de muncă, aducându-i la cunoștință și falsul săvârșit.

[1] ICCJ, s. pen., dec. nr. 12002/2005.
[2] Trib. Brașov, dec. pen. nr. 524/1993.

Atât prima instanță, cât și instanța de apel l-au achitat pe inculpat pentru infracțiunea de instigare la fals material, deoarece acesta nu i-a solicitat inculpatei să-i modifice carnetul de muncă și nu a cunoscut modalitatea în care aceasta a înțeles să dea curs rugăminții lui.

Instanța de recurs a menținut soluția de achitare, respingând recursul declarat de parchet cu motivarea că rugămintea inculpatului putea fi rezolvată și în altă modalitate decât cea aleasă de către inculpată, respectiv prin discuții cu conducerea unității și revenirea, pe cale administrativă, asupra temeiului de desfacere a contractului de muncă[1].

În constatarea elementului subiectiv al instigării, nu interesează scopul sau mobilul pe care l-a avut în vedere instigatorul.

Persoana care acționează pentru a-l demasca pe făptuitor și a-l denunța autorităților din proprie inițiativă sau ca agent acoperit nu va răspunde pentru instigare. În raport cu soluțiile pronunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, agentul sub acoperire are dreptul să observe și să denunțe săvârșirea faptelor ilegale ale grupului criminal, dar nu poate să determine săvârșirea infracțiunii.

e) activitatea de determinare să fie urmată de săvârșirea faptei de către instigat. Instigarea implică cu necesitate ca autorul să fi dat curs instigării, fie prin săvârșirea faptei în forma consumată, fie a unei tentative pedepsibile. Din această condiție constitutivă a instigării rezultă că nu se realizează instigarea, ca formă de participație, în cazul în care instigatul, care în urma determinării a luat hotărârea de a săvârși fapta, nu a pus-o în executare sau a efectuat doar un act de pregătire, care în legislația noastră penală, de regulă, nu este incriminat, ori a început executarea faptei, care a rămas în stadiul tentativei, la o infracțiune în raport cu care legea penală nu prevede incriminarea tentativei.

În cazul în care autorul săvârșește fapta în limitele în care a fost instigat (neavând relevanță dacă aceasta a fost comisă în forma consumată, epuizată sau a tentativei pedepsibile), răspunderea penală a instigatorului nu ridică vreo chestiune deosebită.

Examen de practică judiciară. În practica judiciară sub incidența Codului penal anterior, s-a decis că este instigator cel care dă ordin să se comită o faptă care constituie infracțiunea de abuz în serviciu; cel care execută ordinul va avea calitatea de autor al infracțiunii[2]; casierul care îndeamnă un funcționar să treacă pe statul de plată persoane fictive, menținând pentru sine banii, va răspunde pentru delapidare, dar și pentru instigare la fals material în înscrisuri oficiale[3]; constituie instigare fapta de a îndemna pe inculpat la furt, cu promisiunea că va cumpăra bunul sustras contra unei sume de bani, ceea ce s-a și întâmplat[4]; tot astfel, fapta inculpatului de a îndemna pe ceilalți doi inculpați să bată victima, de a-i transporta pe aceștia la locul unde se afla aceasta și unde cei doi inculpați au lovit-o grav cu pumnii și picioarele, cauzându-i o infirmitate fizică permanentă (pierderea vederii la ochiul stâng), constituie instigare la vătămare corporală gravă[5]; constituie instigare la tâlhărie fapta

[1] C. Ap. Iași, dec. pen. nr. 531/1998.
[2] Trib. Satu Mare, dec. pen. nr. 493/1972.
[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 6111/1970.
[4] CSJ, s. pen., dec. nr. 329/1996.
[5] C. Ap. Craiova, dec. pen. nr. 741/2001.

inculpatului care a instigat pe doi inculpați minori să deposedeze de bani partea vătămată, înarmându-i cu un spray lacrimogen pentru a anihila o eventuală rezistență a acesteia[1].

Cu privire la aceeași faptă, în cazul în care inculpatul comite acte de instigare și acte de coautorat, el va răspunde numai ca autor[2]; dacă inculpatul săvârșește concomitent acte de instigare și de complicitate referitor la aceeași infracțiune, el va răspunde numai pentru instigare[3]. Activitatea de instigare fiind anterioară săvârșirii infracțiunii, instigatul nu poate face parte dintre persoanele care săvârșesc împreună o infracțiune pentru a fi aplicabilă circumstanța agravantă „săvârșirea faptei de trei sau mai multe persoane împreună"[4].

În principiu, există o concordanță între fapta la care s-a instigat și cea săvârșită în concret de instigat. Totuși, este posibil ca instigatul să comită o infracțiune mai gravă sau mai ușoară decât cea la care a fost determinat (*excessus mandati*).

În cazul în care instigatorul s-a referit la o infracțiune mai ușoară, iar instigatul a săvârșit una mai gravă, instigatorul va răspunde pentru infracțiunea la care a instigat, iar instigatul pentru cea efectiv săvârșită.

În acest sens, în practica judiciară s-a reținut că cel care i-a determinat pe coinculpați să fure bani și bijuterii din locuința părții vătămate și a stat de pază în timp ce coinculpații au pătruns în casa de unde, prin violență asupra a două persoane vătămate, au sustras bani sau bijuterii se face vinovat de instigare la infracțiunea de furt calificat, în care se absorb și actele de complicitate (asigurarea pazei celor care acționau nemijlocit). Fiind vorba de persoane vătămate distincte cărora li s-au aplicat violențe, coinculpații vor răspunde pentru două infracțiuni distincte de tâlhărie în raport cu numărul victimelor. Instigatorul care nu a prevăzut sau cunoscut violențele aplicate de coinculpați va răspunde numai pentru instigare la furt calificat, chiar dacă banii și bijuteriile sustrase au aparținut unor persoane diferite[5]. Argumentul în sprijinul acestei soluții îl găsim în dispozițiile art. 50 alin. (2) C. pen., în temeiul cărora circumstanțele privitoare la faptă se răsfrâng asupra autorului și participanților numai în măsura în care aceștia le-au cunoscut sau le-au prevăzut.

Dacă autorul (instigatul) comite o faptă mai ușoară decât cea la care a fost determinat (de pildă, în loc să lovească cu ciomagul, cum a fost îndemnat, lovește cu palma, ori a fost instigat să comită o tâlhărie, dar a săvârșit un furt, instigatorul va răspunde în raport nu cu fapta la care a instigat, ci cu fapta pe care efectiv a săvârșit-o autorul.

În privința instigării la infracțiunile praeterintenționate, atât doctrina cât și practica judiciară s-au situat pe poziții diferite.

Într-o decizie mai veche[6], instanța supremă a statuat, cu referire la infracțiunile praeterintenționate, că participația este posibilă sub forma instigării dacă se dovedește că instigatorii au avut în raport cu rezultatul mai grav aceeași poziție subiectivă ca și autorii.

---

[1] CSJ, s. pen., dec. nr. 1699/1997.
[2] Trib. Suprem, dec. nr. 128/1971.
[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1158/1981.
[4] Trib. jud. Prahova, dec. pen. nr. 237/1981.
[5] C. Ap. Craiova, dec. pen. nr. 483/2001.
[6] Trib. Suprem, dec. pen. nr. 1966/1968.

Ulterior, instanța supremă s-a pronunțat cu privire la infracțiunile complexe praeterintenționate, în sensul că, atunci când instigatorul determină pe autor să săvârșească o tâlhărie, fără a prevedea că victima va deceda în urma exercitării actelor de violență, putând însă prevedea un asemenea rezultat, dar a socotit fără temei că acesta nu se va produce, iar autorul tâlhăriei ucide victima cu intenție, fapta celui dintâi constituie instigare la infracțiunea de tâlhărie care a avut ca urmare moartea victimei, iar fapta autorului constituie infracțiune de omor deosebit de grav, prevăzută în art. 176 alin. (1) lit. d) C. pen. anterior. S-a motivat că soluția se impune ținând seama de forma de vinovăție a fiecărui participant, caracterizată prin intenție depășită, în cazul instigatorului, și prin intenție, în cazul autorului infracțiunii[1].

În doctrina penală, această soluție a fost primită cu rezerve, apreciindu-se că prevederile art. 50 alin. (2) C. pen. se referă doar la infracțiunile comise cu intenție, fără a putea fi extinse la infracțiunile praeterintenționate.

Neconstestând existența unei culpe în sarcina instigatorului în legătură cu rezultatul mai grav produs, s-a susținut că răspunderea acestuia nu poate fi reținută, pentru că instigarea nu se poate săvârși din culpă, urmând să răspundă doar pentru infracțiunea de bază la care a înțeles să participe.

Soluția contrară este susținută însă de profesorul Dongoroz[2], în sensul că instigatorul va răspunde și pentru rezultatul mai grav.

Instigarea poate îmbrăca diferite **forme** sau **modalități**, în raport cu anumite criterii. Astfel:

a) în funcție de numărul persoanelor față de care se efectuează activitatea de determinare, se face distincția între **instigarea individuală și instigarea colectivă**.

Instigarea este individuală când se adresează unei sau unor persoane determinate, iar colectivă în cazul în care se adresează unui număr nedeterminat de persoane. Instigarea colectivă, prin natura ei, fiind publică, produce o tulburare a ordinii, o amenințare a liniștii publice și, de aceea, este incriminată distinct ca infracțiune de sine stătătoare, sub denumirea de instigare publică (art. 368 C. pen.).

b) după modul mijlocit sau nemijlocit de determinare a instigatului la săvârșirea faptei, instigarea poate fi **mediată sau imediată**.

Instigarea este imediată când ea se produce nemijlocit de la instigator la instigat, prin vorbire sau prin scris, fără nicio interpunere de alte persoane.

Instigarea mediată există atunci când cel care a conceput ideea săvârșirii infracțiunii a recurs la o altă persoană, pentru ca aceasta să determine pe instigat. În esență, instigarea mediată este o instigare la instigare. În acest caz, distingem un instigator imediat (acela care a luat contact cu autorul) și un instigator mediat (acela care s-a folosit de instigatorul imediat). Primului i se mai spune și instigator aparent, iar celuilalt instigator ocult și amândoi sunt coinstigatori.

Instigarea imediată este susceptibilă de pluralitate atunci când două sau mai multe persoane au instigat împreună și de comun acord pe același autor (coinstigatori).

[1] Trib. Suprem, dec. nr. 23/1987.

[2] A se vedea Vintilă Dongoroz, *Drept penal* (reeditarea ediției din 1939), Ed. Societății Tempus și Asociația Română de Științe Penale, București, 2000, p. 522.

Când mai multe persoane, separat, fără a ști vreuna de îndemnul celeilalte, au instigat pe aceeași persoană să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală, avem un concurs de instigări, iar nu coinstigare.

Atât în caz de instigare imediată, cât și în caz de instigare mediată poate exista complicitate la instigare. De exemplu, o persoană împrumută o sumă de bani instigatorului pentru a plăti pe autor să săvârșească o infracțiune de omor sau de vătămare a integrității corporale. Dacă cel care satisface cererea de împrumut a cunoscut destinația sumelor, va fi complice.

De asemenea, poate exista instigare la complicitate, care constă în determinarea unei persoane de a ajuta sau înlesni pe autor la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală.

c) în raport cu mijloacele folosite de instigator pentru determinarea instigatului să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală, deosebim între **instigarea simplă și instigarea calificată**.

Instigarea este simplă când instigatorul se mărginește să-l determine pe instigat cu ajutorul unor mijloace simple, obișnuite, ca, de exemplu, rugăminți, îndemnuri, unele gesturi semnificative etc.

Instigarea se numește calificată când instigatorul recurge la mijloace apte să influențeze sau să silească voința celui instigat, mijloace mai deosebite ca: oferirea de daruri, de bani, de avantaje, utilizarea de amenințări, amăgiri, exercitarea de presiuni etc.

d) după modul deschis ori ascuns în care acționează instigatorul în activitatea de determinare a instigatului la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, instigarea poate fi **evidentă sau deschisă, explicită ori insidioasă sau ascunsă. Instigarea este evidentă, deschisă, pe față, explicită, când instigatorul exprimă deschis scopul său, lucrează pe față în activitatea de convingere a instigatului la săvârșirea faptei.**

Instigarea devine insidioasă în toate cazurile în care **instigatorul nu vrea să-și dea în vileag rolul său**, însă, în mod abil, strecoară în mintea celui instigat gândul infracțional și îl face să ia o hotărâre în acest sens, lăsând impresia că nu aceasta este intenția lui.

e) după cum sunt sau nu definite precis faptele și condițiile în care urmează să fie săvârșită, instigarea este **determinată** sau **indeterminată**.

Instigarea este determinată când instigatorul precizează fapta și condițiile în care urmează să fie comisă. Instigarea este indeterminată atunci când instigatorul îndeamnă la diferite fapte prevăzute de legea penală și lasă instigatului posibilitatea alegerii acelei fapte care urmează să fie săvârșită (de exemplu, un părinte alcoolic îl amenință cu bătaia pe fiul său dacă nu îi aduce bani, spunându-i „fură, cerșește, înșeală, numai să aduci bani").

f) **în funcție de forma de vinovăție cu care instigatul săvârșește fapta, se face deosebire între instigarea proprie sau perfectă și instigarea improprie sau imperfectă.** Instigarea este proprie sau perfectă atunci când există o concordanță, sub aspect subiectiv, între instigator și instigat, în sensul că acesta din urmă săvârșește fapta tot cu intenție.

Instigarea improprie sau imperfectă are ca particularitate lipsa coeziunii psihice între instigator și instigat; instigatorul determină cu intenție la săvârșirea faptei

prevăzute de legea penală, iar instigatul comite această faptă din culpă sau chiar fără vinovăție (art. 52 C. pen.)

g) după rezultatul obținut în determinarea instigatului la săvârșirea faptei prevăzută de legea penală, se face distincția între **instigarea cu efect negativ și instigarea cu efect pozitiv, reușită**.

Instigarea este cu efect negativ sau neizbutită în situația în care instigatorul nu a reușit să-l determine pe instigat să ia hotărârea de a săvârși fapta prevăzută de legea penală sau instigatul, după ce acceptă săvârșirea faptei, nu trece la comiterea acesteia ori a început executarea, însă se desistă ori împiedică consumarea faptei. În acest caz, instigarea nu mai este act de participație, dar poate constitui o faptă de sine stătătoare incriminată în legea penală (noul Cod penal nu a mai încriminat instigarea neurmată de executare).

Instigarea este reușită, cu efect pozitiv, când instigatorul a izbutit să îl determine pe instigat să accepte hotărârea de a săvârși infracțiunea și să pășească la executarea acesteia, adică să fi comis cel puțin o tentativă pedepsibilă.

Referințe de drept comparat. În legislația penală străină, în materia instigării la infracțiune sunt conturate **două concepții**.

Într-o primă concepție, activitatea specifică de instigare este asimilată fie autorului, fie complicității. Astfel: **Codul penal spaniol**, în art. 28 alin. (2) lit. a), prevede: „de asemenea, pot fi considerați autori persoanele care determină direct o altă persoană sau alte persoane să săvârșească fapta"; **Codul penal belgian**, în art. 66 alin. (3), stabilește că „se pedepsesc ca autori cei care prin bunuri, promisiuni, amenințări, abuz de autoritate sau de putere, uneltire sau stratageme nepermise provoacă pe alții să săvârșească o crimă sau un delict"; **Codul penal finlandez**, în Secțiunea a 2-a a Capitolului V, arată că: „persoana care ordonă cuiva, angajează pe cineva, constrânge sau convinge în mod intenționat sau incită pe cineva să comită o infracțiune, va fi pedepsită ca și când persoana respectivă ar fi autorul infracțiunii"; **Codul penal portughez**, potrivit art. 26, consideră autor și pe cel care, cu intenție, determină o altă persoană să săvârșească o infracțiune; **Codul penal provizoriu al Provinciei Kosovo**, în temeiul art. 24, stabilește că oricine instigă cu intenție o altă persoană la săvârșirea unei infracțiuni va fi pedepsit ca și când el ar fi săvârșit infracțiunea, dacă aceasta a fost comisă sub influența sa. **Codul penal francez** asimilează instigarea complicității, deoarece în art. 121-7 alin. (2) prevede că: „este, de asemenea, complice persoana care, prin cadouri, promisiune, amenințare, ordin, abuz de autoritate sau de putere a provocat o infracțiune sau a dat instrucțiuni pentru a o comite".

Într-o a doua concepție, adoptată și de Codul penal român, instigatorul este considerat ca un participant distinct la săvârșirea unei infracțiuni. Astfel: Codul penal german, în art. 26, definește instigatorul ca fiind persoana care a determinat, cu intenție, o altă persoană să comită o infracțiune; Codul penal maghiar, în art. 21, prevede că instigatorul este acela care, cu intenție, determină pe altul la săvârșirea unei infracțiuni; Codul penal suedez, în Secțiunea a 4-a, Capitolul 23, prevede că o persoană dacă induce pe altul să săvârșească o anumită faptă penală va fi condamnată pentru instigare la infracțiune.

Complicele

Art. 48. (1) Complice este persoana care, cu intenție, înlesnește sau ajută în orice mod la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală.

(2) Este de asemenea complice persoana care promite, înainte sau în timpul săvârșirii faptei, că va tăinui bunurile provenite din aceasta sau că va favoriza pe făptuitor, chiar dacă după săvârșirea faptei promisiunea nu este îndeplinită.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Textul art. 48 C. pen. reproduce, fără modificări, prevederile art. 26 C. pen. anterior.

Conceptul de „complicitate". Așa cum am mai spus, o infracțiune poate fi săvârșită de un singur autor sau de mai mulți autori, în baza unui acord sau a unei coeziuni psihice. Autorul sau coautorii, ca participanți principali la săvârșirea infracțiunii, pot fi ajutați în mod direct sau mediat de alte persoane care, fără a fi luat parte la executarea activității tipice descrise de norma de incriminare, au înlesnit sau ajutat pe autor sau coautori.

Este un adevăr că activitatea (acțiunea, inacțiunea) descrisă în norma de incriminare, pentru a fi realizată, implică, adeseori, o pregătire de ordin material (procurarea de mijloace, adaptarea sau modificarea instrumentelor, confecționarea lor etc.), fie de ordin moral (îndrumări, sfaturi, încurajări de natură a pregăti moral și intelectual pe autori).

Realizarea acțiunii tipice a unei fapte necesită condiții favorabile, adică acea ambianță prielnică menită să asigure reușita executării (de exemplu: a sta la pândă, a aștepta cu un vehicul în apropierea locului unde se comite fapta etc.)

Toate aceste activități indirecte sau mediate contribuie și ele la săvârșirea infracțiunii, fac parte din antecedența cauzală a acesteia, însă, pe când activitățile directe și imediate (care conduc la executarea nemijlocită a faptei) constituie **antecedența primară (principală)**, din contră, aceste activități indirecte și mediate (care ajută numai la înfăptuirea acțiunii incriminate) constituie **antecedența accesorie (secundară).**

Prin urmare, persoanele care îndeplinesc vreo activitate indirectă și mediată sunt participanți la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, însă participanți secundari (accesorii).

Actele de complicitate pot interveni fie înainte ca autorul să fi trecut la săvârșirea nemijlocită a activității incriminate, în acest caz avem o **complicitate anterioară**, fie după ce s-a început executarea, dar în timpul efectuării acesteia, caz în care **complicitatea se numește concomitentă**.

După ce infracțiunea s-a consumat (adică după ce s-a executat acțiunea tipică), nu mai poate exista participație penală și deci nu mai există nici complicitate.

Complicitatea, ca modalitate accesorie (secundară) de participație, se poate concretiza fie printr-o **contribuție materială** (sprijin, ajutor, înlesnire de ordin fizic), fie printr-o **contribuție morală** (îndrumare, încurajare de ordin psihic); vom avea deci **o complicitate materială și o complicitate morală**.

Codul penal nu definește complicitatea ca formă a participației penale, ci, în art. 48, îl definește pe complice. Potrivit acestor dispoziții, complicitatea poate fi definită ca fiind o formă a participației penale în care o persoană, cu intenție, înlesnește sau ajută în orice mod la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală ori promite, înainte sau în timpul săvârșirii faptei, că va tăinui bunurile provenite din aceasta sau că va favoriza pe făptuitor, chiar dacă după săvârșirea faptei promisiunea nu este îndeplinită.

Așa cum rezultă din prevederile art. 48 C. pen., prin activitatea sa, complicele nu determină o altă persoană să săvârșească nemijlocit fapta prevăzută de legea penală și nici nu contribuie la săvârșirea în mod nemijlocit a unei fapte prevăzute de legea penală, ci el creează condiții favorabile pentru ca autorul să comită fapta mai ușor, mai repede și mai sigur.

În cazul în care complicele, după ce a efectuat o activitate de ajutare sau înlesnire a autorului la săvârșirea faptei (de exemplu, i-a procurat mijloacele necesare săvârșirii faptei), participă alături de autor la executarea nemijlocită a acelei fapte, el va deveni coautor, pentru că această formă de participație este principală în raport cu complicitatea și absoarbe actele de complicitate.

Dacă o persoană, după ce determină altă persoană să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală, o ajută pe aceasta prin procurarea mijloacelor de săvârșire a acelei fapte sau în orice alt mod, va fi sancționată pentru instigare, întrucât instigarea este o formă mai cuprinzătoare în raport cu actele de complicitate.

Condițiile complicității

Pentru a se reține complicitatea ca formă a participației penale, trebuie să se constate îndeplinirea cumulativă a următoarelor **condiții**:

a) săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală de o altă persoană în calitate de autor. Este o condiție de bază a existenței complicității, deoarece numai prin săvârșirea faptei de către autor activitatea complicelui devine relevantă din punct de vedere penal. Nu are importanță dacă autorul a săvârșit fapta în forma consumată ori a unei tentative pedepsibile.

Când autorul nu a depășit faza începutului de executare a faptei, iar, potrivit legii, tentativa nu se pedepsește, nici complicitatea nu este pedepsibilă, cu excepția cazului în care actele de executare constituie, în sine, o infracțiune distinctă, pentru care atât autorul, cât și complicele vor răspunde penal (de exemplu, tentativa la infracțiunea de violare de domiciliu nu este incriminată; dacă se comit acte de distrugere a încuietorilor, care au și caracterul unor acte de executare a faptei de violare de domiciliu, pentru aceste acte autorul și complicele vor răspunde, deoarece acestea sunt incriminate distinct, ca infracțiuni autonome).

Dacă autorul săvârșește o faptă mai gravă decât cea cu privire la care s-a înțeles cu complicele, acesta din urmă va răspunde numai pentru fapta la care a intenționat să-l ajute pe autor, dacă nu a cunoscut sau prevăzut posibilitatea săvârșirii de către autor a faptei mai grave; dimpotrivă, dacă autorul comite o faptă mai puțin gravă decât aceea la care s-a referit înțelegerea, complicele va răspunde pentru ceea ce autorul a săvârșit (de exemplu, complicele îi transmite autorului informațiile necesare pentru a comite o tâlhărie, însă acesta comite un furt; în acest caz complice va răspunde numai pentru furt, ca și autorul).

b) săvârșirea de către complice a unor activități de înlesnire sau ajutor la comiterea faptei de către autor. Așa cum rezultă din definiția legală dată com-

plicelui, contribuția acestuia la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală de către autor poate consta în actele de înlesnire sau de ajutor ori în promisiunea de tăinuire a bunurilor provenite din săvârșirea faptei sau promisiunea de favorizare a făptuitorului, chiar dacă această promisiune nu este îndeplinită.

→ **Înlesnirea**, ca act de complicitate, vizează acele activități efectuate de complice anterior săvârșirii faptei de către autor. Intră în această categorie, cu titlu de exemplu: procurarea, confecționarea, adaptarea sau modificarea instrumentelor sau mijloacelor necesare săvârșirii faptei de către autor ori darea de bani în acest scop; crearea unor condiții favorabile săvârșirii faptei; efectuarea activităților necesare pentru înlăturarea unor obstacole sau întreținerea hotărârii autorului de a săvârși fapta; darea de sfaturi sau instrucțiuni ori procurarea de informații necesare pentru orientarea autorului sau pentru luarea de precauțiuni etc.

→ **Ajutorul** se referă la actele îndeplinite de complice chiar în cursul realizării de către autor a acțiunii incriminate, adică în perioada cuprinsă între începerea executării și consumarea sau, după caz, epuizarea faptei (în cazul infracțiunilor continue, continuate, progresive). Aceste acte pot consta în: înmânarea armei cu care autorul să săvârșească infracțiunea; asigurarea pazei; deschiderea unei uși prin care autorul să poată fugi de la locul faptei; îndemnul de a continua săvârșirea faptei; înlăturarea sistemului de alarmă; atragerea de-o parte, după o înțelegere prealabilă cu autorii, a persoanei care însoțește victima, în scopul de a o lăsa pe aceasta singură, spre a fi mai ușor atacată și deposedată de bunuri etc. Actele de ajutor la executarea acțiunii incriminate de către autor constituie așa-numita complicitate concomitentă.

→ **Promisiunea** de tăinuire a bunurilor sau de favorizare a infractorului constituie un sprijin de care autorul are nevoie după executarea faptei. Acest sprijin constă fie în tăinuirea bunurilor, fie în favorizarea infractorului, adică în fapte care, atunci când sunt săvârșite fără o înțelegere stabilită înainte ori în timpul săvârșirii faptei, deci fără o promisiune anterioară, constituie infracțiuni de sine stătătoare, respectiv tăinuirea (art. 270 C. pen.) și favorizarea făptuitorului (art. 269 C. pen.). Sprijinul promis autorului, de a tăinui bunurile, ar putea consta din promisiunea că va ascunde lucrurile furate ori că le va transforma sau va contribui la valorificarea bunului provenit din săvârșirea faptei de către autor.

La rândul său, sprijinul promis autorului, de a-l favoriza, ar putea consta în orice ajutor dat acestuia în scopul împiedicării sau îngreunării cercetărilor în cazul faptei săvârșite, a tragerii la răspundere penală, a executării pedepsei sau măsurii privative de libertate, care privesc autorul acelei fapte.

Legea a considerat, ca act de complicitate, promisiunea de tăinuire sau favorizare făcută anterior sau chiar în timpul executării faptei, întrucât pe baza acestor promisiuni autorul a trecut mai sigur și mai hotărât la săvârșirea infracțiunii, știind că bunurile provenite prin infracțiune vor fi tăinuite sau că el va fi ajutat să se sustragă răspunderii penale. De aceea, legea a apreciat, cu deplin temei, că este complicitate morală simpla promisiune de tăinuire sau de favorizare, chiar dacă această promisiune nu este îndeplinită.

c) contribuția complicelui să fi folosit efectiv autorului la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală. Contribuțiile complicelui, în oricare dintre modurile prevăzute în art. 48 C. pen., trebuie să fie efective și să fi folosit efectiv autorului la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală. Dacă ajutorul nu este dat, întrucât complicele este împiedicat să-l dea sau, deși i-a dat acest ajutor, nu este

folosit, fiind considerat ca impropriu sau de prisos, contribuția astfel dată rămâne o simplă tentativă de complicitate, fără semnificație juridică penală. În cazul în care autorul nu s-a folosit de ajutorul material dat de complice, poate avea loc o convertire a complicității materiale într-o complicitate morală, dacă prin fapta sa complicele a întărit rezoluția delictuoasă a autorului. De exemplu, dacă în cazul unui furt prin efracție autorul nu folosește instrumentele de spargere date de complice, săvârșind fapta cu alte mijloace, nu va exista complicitate materială, însă va putea exista o complicitate morală, dacă prin fapta sa complicele a întărit rezoluția delictuoasă a autorului; când fapta complicelui nu are o asemenea consecință, răspunderea penală a acestuia nu va fi angajată, deoarece autorul nu s-a folosit de ajutorul dat.

d) actul de complicitate, în oricare dintre modurile în care s-au manifestat, trebuie să fie efectuat cu intenție. Sub aspect subiectiv, pentru existența complicității se cere ca sprijinul să fie dat cu intenție, fie directă, fie indirectă.

Dacă, în ceea ce privește fapta autorului, aceasta poate fi săvârșită cu orice formă de vinovăție și chiar fără vinovăție, art. 48 C. pen. impune în mod expres ca fapta complicelui să fie săvârșită cu intenție.

Această condiție presupune prevederea de către complice atât a urmărilor actelor sale, cât și ale faptei autorului și urmărirea producerii acestora sau acceptarea posibilității producerii lor.

Apare astfel evidentă legătura subiectivă dintre participanți, care în cazul complicității pornește de la complice către autor, legătură care poate fi **bilaterală**, atunci când între complice și autor există o înțelegere prealabilă, autorul cunoscând cine este complicele care l-a ajutat, sau **unilaterală**, când autorul nu cunoaște cine este complicele, care este prestația și în ce constă contribuția sa la săvârșirea faptei (legătura specifică participației improprii).

Atât în literatura de specialitate, cât și în practica judiciară s-a susținut că participația, sub forma complicității, este posibilă și în cazul infracțiunilor praeterintenționate, dacă se dovedește că, în raport cu rezultatul mai grav, complicele a avut o poziție subiectivă similară cu cea a autorului.

Atâta vreme cât autorul care a săvârșit fapta în participație răspunde nu numai pentru infracțiunea intenționată, ci și pentru urmarea care s-a amplificat, dacă pentru aceasta autorului i se reține culpa, o asemenea soluție trebuie să opereze și în ceea ce privește răspunderea complicelui, deoarece acesta contribuie la săvârșirea faptei de către autor. Astfel, ar fi inechitabil ca autorul să răspundă pentru infracțiunea mai gravă, care are o limită de pedeapsă mai ridicată decât infracțiunea intenționată inițială, iar complicele să răspundă doar pentru fapta inițială.

În acest sens este și hotărârea instanței supreme, care a decis că, în măsura în care complicele a știut că autoarea avortului nu are pregătirea necesară și că efectuează operația în condiții necorespunzătoare, acesta va răspunde și pentru consecințele mai grave (moartea victimei) ale faptei autoarei[1]. Într-o altă cauză, instanța a condamnat pe inculpați: primul pentru săvârșirea infracțiunii de loviri cauzatoare de moarte și cel de-al doilea pentru săvârșirea complicității la această infracțiune[2].

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1641/1976.
[2] Trib. Dâmbovița, sent. pen. nr. 117/1997.

Complicitatea, în funcție de anumite criterii, **poate fi de mai multe feluri:**

a) **în raport cu natura actelor de ajutare sau înlesnire, complicitatea poate fi materială și morală. Complicitatea materială** constă într-o activitate de ajutare, înlesnire sau sprijinire materială la pregătirea sau executarea faptei săvârșite de autor. Aceasta presupune procurarea, confecționarea, adaptarea sau modificarea instrumentelor sau mijloacelor necesare autorului în săvârșirea infracțiunii, ajutorul material dat în timpul comiterii faptei sau în general ar putea consta din orice alte acte pozitive sau negative care servesc autorului la executarea activității incriminate, fără a avea caracter de executare a acțiunii constitutive a acesteia. Astfel, paznicul care permite inculpaților să sustragă din depozit diferite materiale este complice la infracțiunea de furt[1]; de asemenea, paznicul unității care permite unor persoane străine să pătrundă în magazin și să sustragă diferite lucruri este complice la furt prin inacțiune, și nu favorizator[2]; tot astfel, paznicul care, în schimbul unei sume de bani, lasă ușa de la magazie deschisă, astfel ca o altă persoană să poată sustrage anvelope auto, comite o complicitate prin omisiune la furt și luare de mită, în concurs real de infracțiuni[3]; acela care a furnizat unul dintre mijloacele frauduloase – în speță, un act fals – de care autorul infracțiunii de înșelăciune s-a folosit pentru inducerea în eroare a victimei este complice la acea infracțiune[4]; fapta de a pune la dispoziția inculpatei locuința proprie în vederea întreruperii – în afara condițiilor admise de lege – a cursului sarcinii unei femei constituie participație sub forma complicității[5].

Complicitatea morală presupune un ajutor sau sprijin care vizează latura psihică a faptei săvârșite de autor și presupune acte de natură să întărească moralul acestuia în săvârșirea faptei.

Complicitatea morală poate consta în: darea de sfaturi sau instrucțiuni de către complice autorului ori procurarea de informații cu privire la împrejurările, modalitatea, locul, timpul, săvârșirii faptei, despre victimă etc.; prezența complicelui la locul săvârșirii faptei în baza unei înțelegeri prealabile cu autorul pentru a-l ajuta în caz de nevoie; promisiunea făcută de complice înainte sau în timpul săvârșirii faptei că va tăinui bunurile provenite din infracțiune ori că va favoriza pe făptuitor, chiar dacă ulterior aceasta nu este îndeplinită etc. Așa, de pildă, cel care însoțește pe coinculpați în urmărirea victimei pe care plănuiau să o jefuiască și asistă la smulgerea lănțișorului și a cruciuliței de la gâtul victimei, comite acte de complicitate morală la tâlhărie[6]. Este complice moral, și nu coautor, cel care a însoțit pe ceilalți coinculpați, cunoscând intenția lor de a jefui victima, și s-a aflat în imediata lor apropiere, asistând la lovirea și la deposedarea acesteia de bunuri[7]. Tăinuirea repetată a unor bunuri, știind că provin din infracțiune, constituie complicitate morală la furt, și nu tăinuire[8]. Cel care a promis că va asigura paza locului săvârșirii infracțiunii și a plecat după un timp de la locul

[1] C. Ap. Craiova, dec. pen. nr. 401/2001.
[2] Trib. Constanța, dec. pen. nr. 316/1992.
[3] C. Ap. Craiova, dec. pen. nr. 320/2003.
[4] Trib. Suprem, s. pen., dec. pen. nr. 1249/1988.
[5] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 785/1984.
[6] C. Ap. Craiova, dec. pen. nr. 466/2001.
[7] C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 68/1994.
[8] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 244/1979; C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 116/A/1996; C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 422/1997.

unde stătuse de pază va răspunde în calitate de complice moral[1]. Activitatea unor persoane de a însoți, înarmate cu diferite obiecte contondente, pe inculpat – care a comis fapta de omor –, cunoscând intenția lui, constituie complicitate, deoarece, deși nu au avut o contribuție materială în timpul agresiunii, acele persoane au înlesnit realizarea faptei prin întărirea și întreținerea hotărârii autorului de a săvârși infracțiunea[2].

Fapta unei persoane care, având cunoștință despre intenția inculpaților de a ucide victima, le-a întărit această intenție, prin sfaturi și îndemnuri repetate, permanente, insuflându-le ideea că trebuie să scape de victimă, constituie complicitate morală la infracțiunea de omor.

Fapta unuia dintre inculpați de a striga către ceilalți inculpați – care în acel moment loveau victima cu parul – că aceasta „trebuie omorâtă" constituie complicitate morală, pentru că a întărit rezoluția coinculpaților de a lovi mortal victima, încurajându-i în desfășurarea agresiunii desfășurate de ei[3].

De asemenea, participarea la plănuirea infracțiunii și sfătuirea unuia dintre autorii tâlhăriei în legătură cu atragerea persoanei vătămate în locul unde a fost ulterior agresată constituie complicitate morală la săvârșirea infracțiunii de tâlhărie[4].

b) **în funcție de momentul în care este realizată contribuția complicelui, se face distincția între complicitatea anterioară și complicitatea concomitentă.**

Complicitatea anterioară (care poate fi materială sau morală) se caracterizează prin aceea că actele complicelui sunt efectuate înainte de executarea faptei de către autor și constau în crearea condițiilor favorizatoare, pregătitoare pentru săvârșirea acesteia. Actele de complicitate anterioară nu sunt, în fond, decât acte preparatorii săvârșite de altă persoană decât autorul și care devin acte de complicitate atunci când autorul, folosind acest sprijin, a trecut la săvârșirea faptei, realizând cel puțin o tentativă pedepsibilă.

Complicitatea concomitentă (care poate fi materială sau morală) presupune efectuarea de acte de ajutor de către complice în timpul comiterii infracțiunii de către autor, ca, de exemplu: pânda la locul faptei; încurajarea autorului în executarea infracțiunii; punerea la îndemâna autorului a unei arme; oprirea unei persoane care vrea să intervină pentru a împiedica pe autor în executarea faptei etc.

c) prin prisma aspectului dinamic al contribuției date de complice la săvârșirea faptei de către autor, complicitatea poate fi **complicitate prin acțiune și complicitate prin inacțiune.**

Complicitatea prin acțiune constă în efectuarea de acte de înlesnire sau de ajutor la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, de către autor, ca, de exemplu: procurarea de mijloace sau instrumente necesare comiterii faptei; culegerea de date și informații; înlăturarea obstacolelor care s-ar opune săvârșirii faptei etc.

Complicitatea prin inacțiune presupune neîndeplinirea de către complice, cu intenție, a unor acte (pe care era obligat să le efectueze), spre a ajuta astfel la săvârșirea faptei de către autor (de exemplu, portarul unei societăți comerciale omite să închidă poarta de la intrare la o oră la care era obligat să îndeplinească

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 4728/1970.
[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2250/1973.
[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 7357/1970.
[4] CSJ, s. pen., dec. nr. 1334/2000.

această sarcină, pentru a înlesni pătrunderea unor hoți în clădirea societății; ori fapta unui funcționar care avea obligația să efectueze un control, dar nu îl face, pentru a înlesni actele altor angajați care falsificau anumite înscrisuri, săvârșind acte susceptibile de a constitui infracțiunea de înșelăciune etc.)

Interesul distincției între complicitatea prin acțiune și complicitatea prin inacțiune rezidă, pe de o parte, în faptul că atrage atenția asupra valorii cauzale a contribuției prin omisiune la săvârșirea infracțiunii, iar, pe de altă parte, în necesitatea de a deosebi complicitatea prin inacțiune de așa-numita complicitate negativă. Se poate vorbi de **complicitate negativă** în situația în care se află o persoană care, știind că se va săvârși o infracțiune, **nu aduce acest fapt la cunoștința autorităților** sau care, fiind de față la săvârșirea unei infracțiuni, **nu a intervenit** pentru împiedicarea consumării acesteia.

În literatura de specialitate s-a susținut că o astfel de atitudine negativă ar constitui în fapt o complicitate negativă sau o complicitate prin adeziune tacită.

O asemenea teză nu poate fi admisă, întrucât, în cazul nedenunțării sau al neintervenției, nu există o obligație legală generală de denunțare sau de împiedicare, pe care cel care rămâne inactiv să o încalce. Numai în mod excepțional în legea penală a fost incriminată nedenunțarea unor infracțiuni (art. 266 C. pen., art. 410 C. pen.).

În aceste cazuri, nedenunțarea constituind infracțiune, promisiunea de nedenunțare făcută anterior sau în timpul săvârșirii faptei constituie complicitate morală la acea infracțiune.

Practica judiciară confirmă această soluție. Instanța a decis condamnarea inculpatei A.P. pentru infracțiunea de omor calificat și a motivat, totodată, că activitatea inculpatului I.E. nu poate fi caracterizată drept complicitate materială sau morală la infracțiunea săvârșită de concubina sa.

S-a argumentat că inculpatul nu a executat acte de înlesnire a uciderii minorei și nici acte de ajutor la suprimarea vieții acesteia, în baza unei înțelegeri cu autorul omorului, survenită anterior sau în timpul săvârșirii faptei. Ca urmare, activitatea inculpatului nu poate fi considerată drept complicitate morală, întrucât din nicio probă nu rezultă că inculpatul i-a sugerat concubinei sale, în mod direct sau indirect să își omoare fiica ori că a întărit în vreun fel hotărârea acesteia de a-și ucide copilul, chiar dacă el nu era de acord cu prezența fetiței în locuința sa. Instanța a decis că faptele inculpatului I.C. întrunesc elementele constitutive ale **infracțiunilor de nedenunțare a unei infracțiuni** și de **favorizare a făptuitorului**, aflate în concurs real.

În fapt, s-a reținut că inculpatul I.C. a trăit în concubinaj la locuința sa, cu inculpata A.P.; aceasta din urmă adusese în locuința concubinului său pe cele trei fiice minore rezultate din căsătorie, dintre care cea mai mare avea vârsta de 6 ani. În mod frecvent, inculpatul îi reproșa concubinei lipsa de educație a fiicelor sale și a amenințat-o că o va alunga din locuință în cazul în care copiii vor continua să locuiască cu ei. Aceste reproșuri și amenințări au continuat și după ce concubina inculpatului i-a trimis la părinții săi pe cei doi copii mai mici, oprind lângă ea pe fetița cea mai mare.

În aceste condiții, inculpata a început să se comporte nejustificat de sever cu fiica sa, aplicându-i adesea corecții corporale și, ajungând să gândească potrivit propriilor sale declarații – că „trebuie să scape de fetiță pe orice cale" –, într-o seară, în urma unui puternic conflict intervenit între inculpată și fiica sa, inculpata a luat un

lemn de foc cu care a aplicat fiicei sale mai multe lovituri în cap până când aceasta a căzut inconștientă la sol.

În tot acest timp, deși a fost de față, inculpatul nu a intervenit în ajutorul minorei în niciun fel, asistând pasiv la lovirea acesteia. Văzând că minora a încetat din viață, inculpatul a ajutat-o pe inculpată să îngroape cadavrul copilului într-o pădure, după care amândoi au plecat din localitate și au prestat munci ocazionale, în diferite localități pentru a nu fi descoperiți; fapta a fost descoperită la 3 ani de la săvârșirea acesteia[1].

d) după modul direct sau indirect în care se prezintă contribuția complicelui la săvârșirea faptei, se face deosebirea între **complicitatea nemijlocită** și **complicitatea mijlocită**. Există **complicitate nemijlocită** în cazul în care sprijinul (înlesnirea sau ajutorul) a fost dat de complice direct autorului infracțiunii.

Complicitatea mijlocită se realizează în ipoteza în care contribuția complicelui a ajuns să constituie o înlesnire sau un ajutor la săvârșirea faptei prin intermediul unei alte persoane care, cu știință, a îndeplinit acest rol de mijlocitor, devenind complice la rândul său; dacă a acționat fără știință, răspunderea sa penală va fi exclusă.

Când mijlocitorul acționează cu știință, complicitatea poate lua următoarele forme: **complicitate la instigare**, **complicitate la complicitate** și **instigare la complicitate**.

Există complicitate la instigare atunci când complicele îi oferă instigatorului o sumă de bani cu care să-l determine mai ușor pe autor la săvârșirea faptei.

Există complicitate la complicitate în cazul în care o persoană l-a sprijinit pe complice ca să-și poată aduce contribuția la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, cunoscând rolul și scopul acestei contribuții. De exemplu, o persoană a hotărât să-l ajute pe autor la săvârșirea unui omor prin împușcare, dar, neposedând o armă, și-o procură de la o altă persoană. Aceasta din urmă este complice la actele de ajutor efectuate de prima persoană, dacă își dă seama la ce va fi folosită arma. Primul mijlocitor își păstrează și el calitatea de complice.

Instigarea la complicitate presupune determinarea unei persoane de a sprijini săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, prin acte de complicitate de orice fel. De exemplu, A îl determină pe B să-i procure o armă lui C, pentru a săvârși infracțiunea de omor.

Complicitatea, indiferent dacă este nemijlocită sau mijlocită, înscriindu-se în incidența cauzală a faptei săvârșite de autor, va atrage răspunderea penală. În fiecare caz concret, trebuie să se cunoască însă felul contribuției complicelui la săvârșirea faptei, momentul în care a fost dată, în ce mod s-a realizat, pentru că toate acestea vor influența individualizarea pedepsei complicelui.

Referințe de drept comparat. Legislațiile penale străine, fără excepție, definesc complicele ca participant la infracțiune, dându-i acestui concept un conținut mai larg ori mai restrâns.

Codul penal francez definește complicele în art. 121-7. Potrivit acestui text, este complice al unei crime sau al unui delict persoana care, în mod conștient, prin ajutor sau asistență, a facilitat pregătirea sau consumarea sa. Este, de asemenea,

[1] Trib. Bacău, sent. pen. nr. 140/1994; C. Ap. Bacău, dec. pen. nr. 27/1995.

complice persoana care, prin cadouri, promisiuni, amenințări, ordine, prin abuz de autoritate sau de putere, a provocat o infracțiune sau a dat instrucțiuni pentru a o comite.

Așa cum se observă, legea penală franceză, sub numele de complicitate, cuprinde ambele forme de participare, atât instigarea, cât și complicitatea propriu-zisă.

Codul penal portughez definește complicele în art. 27, ca fiind acela care, cu intenție, acordă ajutor material sau moral unui terț pentru a comite o faptă ilicită.

Codul penal german definește complicele în par. 27. Potrivit acestui text, complicele este persoana care a ajutat, cu intenție, o altă persoană să comită o faptă ilegală (o infracțiune).

Codul penal belgian, în art. 67, prevede că vor fi pedepsiți în calitate de complici la o crimă sau un delict: cei care dau instrucțiuni la comiterea crimei sau a delictului, cei care au procurat arme, instrumente sau orice alt mijloc care a servit la o crimă sau la un delict, știind la ce vor folosi; cei care, în cunoștință de cauză, au ajutat sau au sprijinit autorul ori autorii crimei sau ai delictului la săvârșirea faptelor pe care le-au pregătit sau facilitat ori la faptele pe care le-au consumat.

De asemenea, conform art. 68 C. pen. belgian, cei care, cunoscând conduita criminală a răufăcătorilor care au comis tâlhării sau violențe împotriva statului, ordinii publice, persoanei sau proprietății, le-au oferit cazare, loc de retragere sau instruire vor fi pedepsiți ca fiind complici ai acestora.

Codul penal spaniol definește complicele în art. 29, ca fiind persoana care contribuie la săvârșirea faptei prin acte anterioare sau simultane.

Deși sunt unele deosebiri în modul de a defini complicele, de la legislație la legislație, se reține, fără îndoială, elemente comune, caracterizând complicitatea ca o formă de participație secundară, cu un conținut variabil; în esență, constituie un act de complicitate numai acela prin care se acordă ajutor, fie moral, fie material, autorului la săvârșirea infracțiunii.

Pedeapsa în cazul participanților

Art. 49. Coautorul, instigatorul și complicele la o infracțiune săvârșită cu intenție se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru autor. La stabilirea pedepsei se ține seama de contribuția fiecăruia la săvârșirea infracțiunii, precum și de dispozițiile art. 74.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Textul art. 49 C. pen. are corespondent în art. 27 C. pen. anterior. Cele două texte, în mare parte, sunt asemănătoare, cu două deosebiri. **Prima deosebire** se referă la denumirea marginală a textului. În noul Cod penal, această denumire este „Pedeapsa în cazul participanților", și nu „Pedeapsa în caz de participație", ca în Codul penal anterior.

A doua deosebire vizează lăsarea autorului în afara participanților și introducerea în această categorie a coautorului.

Teorii privind sancționarea participanților. Referitor la tratamentul juridic al participanților, în doctrina penală s-au formulat **două teorii**, generate de modul diferit în care este concepută participația penală ca instituție de drept penal.

Într-o primă teorie, majoritară, denumită **teoria unității**, participația este o instituție care privește pe subiecții activi ai infracțiunii sau pe subiecții activi ai faptei prevăzute de legea penală, fără a aduce în vreun fel atingere conținutului juridic al infracțiunii sau conținutului real al faptei prevăzute de legea penală.

Prin urmare, potrivit acestei teorii, atunci când mai multe persoane au contribuit la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, există o singură faptă și mai mulți făptuitori, iar dacă aceștia au lucrat cu vinovăție, există o singură infracțiune și mai mulți infractori.

Modul de a raționa al autorilor acestei teorii este acela că, atât timp cât prin săvârșirea unei fapte incriminate se produce un anumit rezultat sau o stare considerată periculoasă ori vătămătoare pentru relațiile sociale, acea faptă rămâne unică, neavând relevanță dacă a fost săvârșită de o singură persoană sau de o pluralitate de persoane. Este logic și firesc ca unui rezultat unic sau unei stări unice să îi corespundă o faptă unică, o singură violare de lege, o singură infracțiune. Fără îndoială, există o diferență în ceea ce privește gravitatea faptei în concret săvârșite de o persoană, în raport cu săvârșirea aceleiași fapte de către mai multe persoane, dar aceasta este o chestiune care privește individualizarea pedepsei, iar nu unitatea infracțiunii.

A doua teorie, însă minoritară în doctrina penală, este aceea a **participației delict distinct sau a autonomiei actelor de participație**, potrivit căreia, în caz de participație penală, fiecare persoană săvârșește o faptă prevăzută de legea penală și deci se comit atâtea fapte prevăzute de legea penală și, eventual, atâtea infracțiuni câți subiecți activi sunt.

Această teorie, denumită sintetic **teoria pluralistă**, separă în mod artificial contribuțiile participanților la săvârșirea acelorași fapte, care, obiectiv și subiectiv, sunt legate între ele și nu pot fi cercetate sau evaluate distinct, pentru că împreună au generat procesul cauzal al rezultatului care s-a produs.

Modul în care trebuie să fie **sancționați** participanții la o faptă prevăzută de legea penală, care îndeplinesc condițiile răspunderii penale, **este controversat în doctrină**.

Deosebirile de păreri în această chestiune nu țin de cele două teorii (teoria unității și teoria pluralistă) examinate mai sus, ci de importanța care se acordă fie laturii subiective, fie celei obiective din conținutul faptei săvârșite de participanți.

Într-un prim sistem, denumit sistemul **parificării**, se dă importanță laturii subiective, susținându-se că, întrucât toți participanții acționează cu aceeași formă de vinovăție, este firesc să fie sancționați între aceleași limite de pedeapsă.

Sistemul a fost criticat cu motivarea că existența coeziunii psihice nu împiedică diferențieri concrete ale gravității faptelor fiecărui participant, iar în cazul participației improprii nici nu se poate vorbi de o identitate în privința laturii subiective.

În cel de-al doilea sistem, al **diversificării**, se pune accentul pe latura obiectivă, adică pe contribuția efectivă pe care fiecare participant a avut-o la săvârșirea infracțiunii. Întrucât aceste contribuții sunt diferite, este firesc ca fiecare participant să fie sancționat în limite de pedeapsă diferite.

Acest din urmă sistem a fost criticat pentru că stabilește în abstract o ierarhizare a contribuțiilor diferiților participanți, calificându-le în: mai importante și mai puțin importante, mai grave și mai puțin grave. Această ierarhizare, deși logică în abstract, se dovedește a fi neștiințifică în realitatea de fapt. Se poate ca, la săvârșirea unei

fapte prevăzute de legea penală, contribuția unui instigator ori a unui complice să fie, în concret, mult mai importantă și mai gravă decât cea a autorului.

O diferențiere a pedepselor aplicate în concret participanților, în raport cu importanța reală a contribuțiilor acestora, apare ca o necesitate absolută. Acest lucru este susținut și de susținătorii parificării, care sunt de acord că pedeapsa, prevăzută egală prin lege pentru participanți, trebuie, în concret, să fie stabilită ținându-se seama de contribuția reală a fiecărui participant.

Dacă în ambele sisteme se admite necesitatea diferențierii pedepsei concrete, se pune întrebarea care trebuie să fie în mod firesc și rațional sistemul legii: al parificării sau al diversificării?

Dintre cele două sisteme, **este preferabil acela al parificării**, întrucât, în fața legii, în abstract (normativ), toți cei care au contribuit la realizarea faptei prevăzute de legea penală trebuie să fie considerați ca având o poziție egală și, ca atare, susceptibili de a fi sancționați în limitele legale prevăzute de lege pentru fapta săvârșită, dar, în concret, pedeapsa trebuie să fie stabilită potrivit cu natura și importanța contribuției pe care a adus-o efectiv fiecare participant. În sistemul diversificării, o diferențiere în aplicarea concretă a pedepsei este limitată, deoarece legea face anticipat și după criterii abstracte o diferențiere, care se poate dovedi nejustificată în concret.

Noul Cod penal, ca și Codul penal anterior, în cazul participației penale proprii, **a consacrat sistemul parificării**, iar în cazul participației improprii, sistemul diversificării.

Pedeapsa în cazul participației proprii. Potrivit dispozițiilor art. 49 C. pen., coautorul, instigatorul și complicele la o infracțiune săvârșită cu intenție se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru autor; la stabilirea pedepsei se ține seama de contribuția fiecăruia la săvârșirea infracțiunii, precum și de dispozițiile art. 74 C. pen. Aceste dispoziții consacră explicit sistemul parificării pedepsei pentru toți cei care au luat parte la săvârșirea unei infracțiuni: autori, coautori, instigatori ori complici. S-a motivat, pe drept cuvânt, că, de vreme ce toți participanții contribuie la punerea în mișcare a procesului cauzal al producerii rezultatului și acționează cu aceeași poziție subiectivă, și anume cu intenția de a săvârși fapta prevăzută de legea penală, este firesc ca atât coautorul, cât și instigatorul sau complicele să fie sancționați între aceleași limite de pedeapsă ca autorul, și nu diferențiat. Aceasta, bineînțeles, nu înseamnă a aplica tuturor participanților aceeași pedeapsă în concret. Prin „pedeapsa prevăzută de lege pentru autor" se înțelege numai că specia de pedeapsă – detențiune pe viață, închisoarea, amenda –, precum și limitele minime și maxime ale acestora sunt aceleași pentru toți, însă pedeapsa coautorului, instigatorului sau a complicelui, în mod concret și în limitele de mai sus, se va aplica potrivit art. 49 C. pen., ținându-se seama de contribuția fiecăruia la săvârșirea infracțiunii, precum și de dispozițiile art. 74 C. pen., privitoare la criteriile generale de individualizare a pedepsei (a se vedea și observațiile critice de la art. 46, la începutul comentariului).

Criteriile generale care sunt aplicabile la stabilirea oricărei pedepse, nu numai în materia participației, sunt prevăzute în art. 74 C. pen. (a se vedea comentariul de sub art. 74 C. pen.).

În ceea ce-l privește pe **instigator**, contribuția sa la comiterea infracțiunii are întotdeauna un caracter determinant, întrucât, fără îndemnurile și stăruințele sale, autorul nu ar fi luat hotărârea de a săvârși fapta; cu toate acestea, de la caz la caz, el

poate întâmpina din partea autorului o rezistență psihică mai mare sau mai mică, în însușirea ideii de a săvârși infracțiunea, după cum poate depune eforturi diferite, mai mult sau mai puțin intense pentru a înfrânge această rezistență. Aspectul sus-menționat are o deosebită însemnătate în stabilirea pedepsei instigatorului și pentru diferențierea ei de aceea a autorului. Gradul de rezistență psihică depusă de autor și intensitatea efortului făcut de instigator pentru a o învinge pot fi deduse, printre altele, din unicitatea sau pluralitatea mijloacelor de instigare utilizate, precum și în modul folosirii lor – o singură dată sau repetat – din durata intervalului de timp necesar pentru ca cel instigat să accepte ideea de a comite fapta, din durata timpului scurs între momentul instigării și acela al săvârșirii infracțiunii, din atitudinea autorului și a instigatorului după comiterea faptei etc. Toate aceste aspecte trebuie luate în seamă la individualizarea pedepsei ce urmează să fie aplicată instigatorului.

De asemenea, nu poate fi indiferentă, din același punct de vedere, nici modalitatea instigării: directă sau indirectă, evidentă ori insidioasă, indirectă sau mediată, individuală ori colectivă etc.

În cazul unei pluralități de instigatori care au acționat împreună (coinstigare) sau separat (instigări concurente), la stabilirea pedepselor concrete aplicabile fiecăruia trebuie să se țină seama de același criteriu special (contribuția la săvârșirea infracțiunii), ceea ce în practică poate duce la aplicarea unor sancțiuni diferite, după specificul contribuției lor.

În ceea ce-l privește pe **complice**, contribuția sa la săvârșirea infracțiunii se apreciază după importanța reală a ajutorului dat de el la comiterea faptei de către autor. Se știe că ponderea actelor de complicitate în antecedența cauzală a rezultatului vătămător survenit poate fi foarte diferită. Pot fi cazuri când utilitatea actelor de complicitate, apreciate în raport cu săvârșirea infracțiunii, să fie foarte redusă, după cum pot fi situații în care acestea să urce până la valoarea de acte indispensabile efectuării infracțiunii; între aceste limite, gradația poate fi infinită și nu trebuie să rămână fără urmări asupra răspunderii penale a complicelui, a stabilirii în concret a pedepsei pentru contribuția acestuia la săvârșirea infracțiunii.

Gradul de participare al complicelui la săvârșirea infracțiunii trebuie apreciat în comparație cu rolul autorului, pentru că numai o examinare comparativă a actelor de înlesnire sau ajutorare, în raport cu cele de executare, poate pune în evidență importanța concretă a ajutorului dat de complice.

Privită prin prisma contribuției concrete la comiterea infracțiunii, activitatea complicelui, care, de regulă, este mai puțin importantă decât cea a autorului sau instigatorului, poate uneori să apară tot atât de însemnată, dacă nu chiar mai importantă decât a acestora; de aceea, posibilitatea ca actele de complicitate să fie mai grav sancționate în concret decât ale autorului sau instigatorului nu poate fi exclusă, în raport cu elementele concrete de individualizare a pedepsei.

În cazul complicității prin promisiunea de tăinuire sau favorizare, la sancționarea complicelui trebuie să se țină seama de împrejurarea dacă complicele și-a îndeplinit sau nu promisiunea și, în caz negativ, de cauzele pentru care promisiunea nu a fost îndeplinită, întrucât nu poate fi pus semnul egalității între situația în care complicele a renunțat din proprie inițiativă să acorde sprijinul promis și cea în care acest sprijin nu a mai putut fi dat din motive independente de voința complicelui.

În ipoteza în care în norma de incriminare a faptei săvârșite în participație **se prevăd pedepse alternative**, se poate pune problema dacă este posibil ca pentru

unii infractori să se aplice una dintre pedepsele alternative, iar pentru alții cealaltă pedeapsă alternativă.

Potrivit unei opinii, acest lucru nu este cu putință, deoarece, infracțiunea fiind unică, se va aplica pentru toți participanții numai pedeapsa care corespunde gravității infracțiunii concrete. **Într-o altă opinie**, pe care o considerăm întemeiată și în concordanță cu voința legiuitorului exprimată în dispozițiile art. 49 C. pen., instanța trebuie să se fixeze, mai întâi, pentru fiecare participant, asupra uneia dintre cele două feluri de pedepse alternative prevăzute în textul de incriminare a faptei și apoi să se stabilească pedeapsa concretă a fiecăruia, în raport cu felul pedepsei alese, în așa fel încât să fie aptă pentru a realiza scopul său preventiv, special și general.

Prin urmare, instanța nu este obligată să se fixeze asupra unui singur fel de pedeapsă pentru toți participanții și să stabilească apoi pedeapsa concretă a fiecărui participant raportându-se la acest unic fel de pedeapsă, ci ea poate să se fixeze asupra ambelor feluri de pedeapsă, după cum este vorba de un participant sau de altul, și să determine apoi pedeapsa concretă a fiecăruia, ținând seama de felul de pedeapsă asupra căreia s-a fixat pentru fiecare.

Din coroborarea dispozițiilor art. 74 alin. (1) și alin. (2) C. pen. cu cele ale art. 49 C. pen. rezultă că, în cazul infracțiunilor sancționate cu pedepse alternative, săvârșite în participație, pentru a se fixa asupra uneia dintre pedepsele alternative, instanța trebuie să aibă în vedere nu numai gravitatea infracțiunii săvârșite (care se evaluează ținând seama de: împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite; starea de pericol creată pentru valoarea concretă; natura și gravitatea rezultatului produs ori ale altor consecințe ale infracțiunii; motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit), ci și persoana infractorului (antecedentele penale ale acestuia, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal; nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială), precum și circumstanțele atenuante sau agravante. Așa fiind, din moment ce în afara gravității infracțiunii, care produce efecte *in rem*, elementele ce trebuie avute în vedere la alegerea pedepsei alternative aplicabile participanților au sau pot avea un caracter personal, este firesc ca instanța să se fixeze asupra uneia dintre cele două pedepse alternative pentru fiecare participant în parte, urmând ca, după aceea, în raport cu limitele pedepsei alese, să procedeze la aplicarea pedepsei concrete.

Această soluție este în deplină concordanță cu sistemul parificării pedepselor consacrat în art. 49 C. pen., întrucât, potrivit acestui text, pedeapsa participantului nu se fixează în raport cu pedeapsa concretă a autorului, ci în limitele legale ale pedepsei prevăzute pentru fapta respectivă; or, în cazul supus examinării, ambele pedepse alternative sunt pedepse legale.

În sensul celor ce preced și în ipoteza în care norma de incriminare pentru infracțiunea săvârșită prevede detențiunea pe viață alternativ cu închisoarea pe timp mărginit, instanța poate alege detențiunea pe viață pentru toți participanții sau poate alege închisoarea pe timp mărginit pentru toți; ori ar putea ca unora să le aplice detențiunea pe viață și altora închisoarea pe timp mărginit.

De observat, de asemenea, că noul Cod penal a renunțat la sistemul mixt de sancționare a infractorilor minori consacrat de Codul penal anterior. Potrivit dispozițiilor art. 114 C. pen., față de minorul infractor se poate lua numai o măsură educativă, fie neprivativă de libertate, fie privativă de libertate.

De regulă, față de minorul infractor se ia o măsură educativă neprivativă de libertate (stagiu de formare civică; supravegherea, consemnarea la sfârșit de săptămână, asistarea zilnică). În mod excepțional, se poate lua și o măsură privativă de libertate (internarea într-un centru educativ, internarea într-un centru de detenție) față de minorul infractor, atunci când pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită este închisoarea de 7 ani sau mai mare ori detențiunea pe viață, precum și în cazul în care minorul săvârșește o nouă infracțiune, după ce anterior i s-a aplicat o măsură educativă neprivativă de libertate.

Drept urmare, când infracțiunea este săvârșită în participație de către majori cu minori, în privința acestora din urmă sancțiunea aplicabilă se va stabili potrivit dispozițiilor art. 114 C. pen., ținând seama, pe de o parte, de gravitatea în abstract a infracțiunii săvârșite, evaluată prin pedeapsa prevăzută de norma de incriminare, iar, pe de altă parte, de persoana infractorului minor.

Astfel, dacă infracțiunea săvârșită în participație, la care a contribuit și un infractor minor, este mai ușoară, se va putea lua o măsură educativă neprivativă de libertate (în cazul în care legea prevede pentru acea infracțiune pedeapsa închisorii până la 7 ani ori amenda) sau o măsură educativă privativă de libertate (când infracțiunea săvârșită este sancționată cu o pedeapsă privativă de libertate mai mare de 7 ani sau detențiunea pe viață).

Sancțiunea concretă a participanților nu este legată de aceea a autorului, chiar dacă au cooperat cu intenție la săvârșirea aceleiași infracțiuni. Autorul s-ar putea să nu fie pedepsit datorită unor împrejurări personale (de pildă, este reprezentantul unui stat străin și se bucură de imunitate de jurisdicție (art. 13), dacă s-a desistat ori a împiedicat producerea rezultatului (art. 34 C. pen.). Dacă autorul a decedat, fapta lui va fi totuși examinată pentru a putea fi calificată activitatea participanților, deoarece raportul juridic penal se stinge numai cu privire la acesta.

În unele cazuri, participarea mai multor persoane împreună la săvârșirea aceleiași infracțiuni constituie o circumstanță agravantă legală generală [art. 77 lit. a) și lit. d) C. pen.] sau un element circumstanțial de agravare a infracțiunii [art. 218 alin. (3) lit. f) C. pen.].

De menționat că regulile privind sancționarea participanților se aplică și în cazul faptelor prevăzute de legea penală care nu pot fi săvârșite decât de o pluralitate naturală sau constituită de autori, ținându-se seama că în cea dintâi există, de cele mai multe ori, un inițiator, iar un altul aflat în situația de dominat, de influențat, iar în cea de-a doua, unul sau mai mulți dintre autori au rolul de organizatori ai grupului, iar alții de susținători ai acestuia. În asemenea situație, chiar dacă limitele de pedeapsă sunt aceleași pentru toți componenții cuplului sau ai grupului, la individualizarea pedepselor vor trebui avute în vedere anumite diferențieri între acțiunile desfășurate de fiecare participant.

Referințe de drept comparat. În materia pedepsei în caz de participație penală, unele legislații penale străine consacră sistemul parificării pedepselor, altele sistemul diversificării, cu privire specială la complice.

Codul penal german instituie sistemul parificării pedepsei pentru participanți. Potrivit par. 26, instigatorul se pedepsește cu pedeapsa prevăzută pentru autor, iar în temeiul par. 27 alin. (2), pedeapsa pentru complice se aplică în funcție de pedeapsa aplicată autorului. Aceasta poate fi redusă potrivit dispozițiilor circumstanțelor atenuante legale și speciale.

Codul penal francez consacră legal sistemul parificării pedepsei pentru complice în art. 121-6, prevăzând că acesta va fi pedepsit ca și autorul.

De asemenea, **Codul penal italian**, în art. 110, prevede sistemul parificării pedepsei pentru cei care concură la săvârșirea infracțiunii, cu excepția cazurilor prevăzute expres de lege.

Codul penal spaniol, în privința pedepsei participanților la infracțiune, a adoptat sistemul diversificării pedepsei, în sensul că autorul se pedepsește cu pedeapsa prevăzută în norma de incriminare a faptei (art. 61), iar complicelui la un delict consumat i se va aplica o pedeapsă mai mică cu un grad decât cea prevăzută pentru autorii aceluiași delict (art. 63).

La fel, **Codul penal belgian** consacră sistemul diversificării pedepsei pentru complice în raport cu autorul infracțiunii, în art. 69. Potrivit dispozițiilor acestui text, complicii la o crimă vor fi pedepsiți cu o pedeapsă inferioară celei care ar fi fost aplicată dacă erau autorii crimei săvârșite, conform art. 80 și art. 81 (în art. 80 și art. 81 sunt prevăzute efectele circumstanțelor atenuante).

Circumstanțe personale și reale

Art. 50. (1) Circumstanțe privitoare la persoana autorului sau a unui participant nu se răsfrâng asupra celorlalți.

(2) Circumstanțele privitoare la faptă se răsfrâng asupra autorului și a participanților numai în măsura în care aceștia le-au cunoscut sau le-au prevăzut.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Textul reproduce prevederile Codului penal anterior (art. 28), cu unele modificări determinate de faptul că, în concepția noului Cod penal, autorul nu mai face parte dintre participanții la infracțiune. Aceasta este rațiunea pentru care, în dispozițiile art. 50 C. pen., a fost introdusă expresia „privitoare la persoana autorului sau a unui participant", în loc de „persoana unui participant" (a se vedea observațiile de la art. 46, începutul comentariului).

Legiuitorul, prin prevederile art. 50 C. pen., a dat răspuns și la întrebarea dacă și în ce măsură circumstanțele referitoare la persoana autorului sau a altui participant (circumstanțe personale) ori circumstanțele privitoare la fapta însăși (circumstanțe reale) se răsfrâng asupra autorului sau a tuturor participanților la infracțiune.

Circumstanțele privitoare la persoană. Prin circumstanțele personale sau privitoare la persoana autorului sau a unui participant se înțeleg atât circumstanțele personale subiective, cât și circumstanțele personale de individualizare.

Din prima categorie fac parte circumstanțele legate de poziția subiectivă a autorului sau participantului, cum sunt: intenția, culpa, intenția depășită, precum și mobilul de care a fost determinat sau scopul pe care l-a urmărit autorul ori participantul prin producerea urmărilor acțiunii sau inacțiunii incriminate, atunci când acestea nu devin cerințe esențiale ale conținutului normei de incriminare. De asemenea, sunt circumstanțe personale subiective cauzele de neimputabilitate prevăzute în Titlul II, Capitolul III, art. 24-30 C. pen. (constrângerea fizică, constrângerea morală, excesul neimputabil, minoritatea făptuitorului, iresponsabilitatea,

intoxicația și eroarea), întrucât, potrivit art. 23 alin. (2) C. pen., efectul acestor cauze nu se extinde asupra participanților.

Tot astfel, sunt circumstanțe personale subiective: retragerea mărturiei mincinoase de către autor; împăcarea părților; împiedicarea de către participant a consumării infracțiunii.

În categoria circumstanțelor personale de individualizare sunt incluse: calitatea făptuitorului (funcționar public, militar, medic etc.); starea civilă (căsătorit, celibatar, văduv); situația sa față de victimă (rudă apropiată, rudă, colocatar, coleg de serviciu, prieten, vrăjmaș etc.), precum și orice alte date în legătură cu particularitățile autorului sau participantului (felul de viață, reputația, merite sociale, nivel de educație, vârstă, starea de sănătate, situația familială și socială etc.)

Este posibil ca o circumstanță să fie personală mai multor participanți la infracțiune, caz în care se va ține seama de acea circumstanță la stabilirea pedepsei fiecăruia dintre acei participanți. De exemplu, dacă mai mulți coautori majori săvârșesc o faptă, dar numai unii dintre aceștia au acționat împreună cu un minor, circumstanța prevăzută în art. 77 lit. d) C. pen. (săvârșirea infracțiunii de către un infractor major, dacă aceasta a fost comisă împreună cu un minor) va fi incidentă numai pentru cei dintâi care au acționat împreună cu minorul.

Potrivit dispozițiilor din alin. (1) al art. 50 C. pen., circumstanțele privitoare la persoana autorului sau a unui participant nu se răsfrâng asupra celorlalți, nici nu le profită, nici nu le agravează situația.

Prin urmare, la stabilirea pedepsei autorului (coautorilor) și a fiecărui participant se va ține seama de circumstanțele personale care îi privesc și se va face abstracție de circumstanțele personale ale celorlalți participanți. În raport cu natura circumstanțelor, agravante sau atenuante, se va stabili pedeapsa care nu va avea nicio înrâurire asupra pedepselor celorlalți participanți.

Sunt situații de fapt în care o circumstanță, prin natura ei personală, să capete un aspect obiectiv și să dobândească semnificația unei circumstanțe privitoare la faptă, răsfrângându-se, ca atare, asupra participanților, în măsura în care aceștia le-au cunoscut sau prevăzut. De exemplu, premeditarea este o circumstanță personală subiectivă; totuși, când cel care a premeditat să săvârșească o anumită faptă, să presupunem o faptă de omor, efectuează acte de pregătire împreună cu persoane care cunosc scopul pregătirii, circumstanța premeditării devine obiectivă, putând să se răsfrângă și asupra celorlalți participanți.

De asemenea, sunt fapte prevăzute de legea penală la care autor nu poate fi decât o persoană care are o anumită calitate (funcționar public, militar etc.) ori este rudă apropiată sau membru de familie. În măsura în care aceste calități califică subiectul activ al unei infracțiuni determinate, devenind elemente constitutive sau circumstanțiale de agravare ale infracțiunii, nu mai sunt luate în seamă ca circumstanțe personale, încetează de a mai fi astfel de circumstanțe, ele se obiectivează, având regimul elementelor constitutive ale infracțiunii în conținutul tipic sau agravat al acesteia. De exemplu, dacă un funcționar public gestionar, cu ajutorul unor colegi care nu au avut această calitate ori cu concursul altor particulari, a sustras o importantă cantitate de produse din depozitul unei regii autonome pe care îl gestiona, fapta va fi calificată delapidare, întrucât autorul avea calitatea cerută de lege pentru această infracțiune (gestionar angajat al unei persoane juridice), iar celelalte persoane care au luat parte la sustragere vor fi pedepsite ca fiind complici la delapidare; tot astfel, dacă o persoană ajută pe autor la săvârșirea unui omor

asupra unui membru de familie, va fi sancționat nu pentru complicitate la omor simplu, ci pentru complicitate la omor prevăzută în art. 199 alin. (1) C. pen.; sau ajută pe autor la săvârșirea infracțiunii de viol, varianta agravată prevăzută în art. 218 alin. (3) lit. b) C. pen. (victima este rudă în linie directă, frate sau soră), va răspunde pentru viol agravat, pentru că elementul circumstanțial de agravare a violului cerut de lege pentru autor, atâta vreme cât a fost cunoscut de participant, se răsfrânge și asupra acestuia.

Circumstanțele privitoare la faptă. Prin circumstanțe privitoare la faptă, **denumite și reale sau obiective**, se înțelege circumstanțele exterioare persoanei autorului (coautorilor) sau participanților și care se referă ori aparțin infracțiunii însăși.

O primă categorie de circumstanțe privitoare la faptă o constituie cauzele justificative prevăzute în art. 19 până la art. 22 C. pen.: legitima apărare, starea de necesitate, exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligații și consimțământul persoanei vătămate, al căror efect, potrivit art. 18 alin. (2) C. pen., se extinde și asupra participanților.

Sunt, de asemenea, **circumstanțe reale** cele ce țin de actul material al infracțiunii și sunt în legătură cu modul de săvârșire a faptei; cu mijloacele folosite în executarea acțiunii incriminate; cu împrejurările de loc și timp în care se comite infracțiunea, cu rezultatul produs sau care s-ar fi putut produce, așa încât existența acestora ar putea fi cunoscută de toți cei care sunt implicați în activitatea infracțională.

Sunt considerate **circumstanțe reale și acele împrejurări** care, prin ele însele, sunt personale, dar care au devenit reale (de exemplu, premeditarea).

Circumstanțele reale pot fi **anterioare**, **concomitente** sau **posterioare** săvârșirii faptei.

Circumstanțele **reale anterioare** se situează în faza de pregătire a executării propriu-zise a infracțiunii și pot consta din procurarea, confecționarea sau adaptarea mijloacelor necesare infracțiunii, întocmirea de planuri de acțiune, stabilirea rolurilor participanților în săvârșirea infracțiunii.

Circumstanțele **reale concomitente** săvârșirii infracțiunii sunt cele mai numeroase și ele vizează elemente ale conținutului infracțiunii ori elemente circumstanțiale de agravare a infracțiunii.

Putem enumera, cu titlu de exemplu: folosirea de calități mincinoase în cazul infracțiunii de violare de domiciliu [art. 224 alin. (2)]; efracția sau escaladarea în caz de furt [art. 229 alin. (1) lit. d)]; simularea de calități oficiale în caz de tâlhărie [art. 234 alin. (1) lit. b) C. pen.]; folosirea de nume sau calități mincinoase în caz de înșelăciune [art. 244 alin. (2) C. pen] etc.

De asemenea, sunt circumstanțe reale concomitente următoarele împrejurări care au valoare de circumstanțe agravante legale generale, prevăzute în art. 77 C. pen.: săvârșirea faptei de trei sau mai multe persoane împreună; săvârșirea de infracțiuni prin cruzimi sau supunerea victimei la tratamente degradante; săvârșirea infracțiunii prin metode sau mijloace de natură să pună în pericol alte persoane sau bunuri; săvârșirea infracțiunii de către un infractor major, dacă aceasta a fost comisă împreună cu un minor; săvârșirea infracțiunii profitând de starea de vădită vulnerabilitate a persoanei vătămate, datorată vârstei, stării de sănătate, infirmității sau altor cauze.

Circumstanțele **reale posterioare** sunt acele împrejurări care apar după terminarea executării faptei și care pot consta în încercarea făptuitorului, la scurt interval, de a repeta executarea; ascunderea lucrurilor ridicate de către făptuitor; agravarea urmărilor faptei fără intervenția făptuitorilor, care conduc la realizarea conținutului agravat al acesteia (de exemplu, fapta de lovire sau alte violențe a avut ca urmare producerea unei infirmități ori chiar moartea victimei).

Caracterul obiectiv al circumstanțelor reale nu este suficient pentru a justifica răsfrângerea acestora asupra tuturor participanților. Aceste circumstanțe, prin natura lor, sunt reale, însă ele nu pot fi cunoscute decât de cei care s-ar găsi concret în situația de a afla despre existența lor sau de a prevedea eventuala lor producere.

De regulă, calitatea de autor sau participant la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală oferă posibilitatea de a cunoaște sau a prevedea circumstanțele care privesc acea faptă. Posibilitatea nu înseamnă însă certitudine; în măsura în care această posibilitate s-a transformat în realitate pentru autor sau pentru un participant, în aceeași măsură circumstanțele reale trebuie avute în vedere la stabilirea pedepsei pentru aceștia.

Aceasta este rațiunea pentru care dispoziția din alin. (2) al art. 50 C. pen. prevede că circumstanțele privitoare la faptă se răsfrâng asupra autorului (coautorului) și a participanților numai în măsura în care aceștia le-au cunoscut sau le-au prevăzut.

Cunoașterea sau prevederea pot rezulta, uneori, din însăși înțelegerea explicită ce a avut loc între autor și participanți sau între participanți anterior comiterii infracțiunii, alteori, ea poate fi dedusă din ansamblul împrejurărilor de fapt care au precedat săvârșirea infracțiunii, precum și al condițiilor în care aceasta s-a săvârșit (exemplu: circumstanțele privitoare la mijloacele de săvârșire, la locul și timpul săvârșirii, la situația sau starea persoanei împotriva căreia se săvârșește fapta).

Când însă înaintea executării sau în timpul acesteia au intervenit modificări *care au condus la* ivirea altor circumstanțe reale, acestea nu vor fi puse în seama participanților care au luat parte la executare, în măsura în care nu au fost în prealabil informați despre eventualele modificări și nici nu au avut posibilitatea să le prevadă (de exemplu, un participant știa anterior că participă prin oferirea cheii la un furt care se va săvârși ziua, dar autorul a săvârșit furtul folosind cheia respectivă noaptea; sau că ajută la un furt, iar autorul a săvârșit infracțiunea de tâlhărie etc.)

Pe baza acestor reguli se sancționează toate cazurile în care autorul a săvârșit **o faptă mai ușoară** sau **mai gravă** decât cea la care a fost instigat sau ajutat.

Din acest punct de vedere se pot ivi **următoarele situații**:

→ **Fapta comisă de autor este mai ușoară decât aceea la care instigatorul sau complicele a înțeles să contribuie. Această situație va profita atât instigatorului, cât și complicelui, care vor răspunde efectiv pentru fapta mai ușoară** săvârșită de autor. Instigatorul și complicele își păstrează calitatea, dar circumstanțele cu caracter real *ușurează* întotdeauna și propria lor situație. De exemplu, dacă instigatorul l-a determinat pe autor să comită omorul prin cruzimi, însă autorul a comis un omor simplu (art. 188 C. pen.), și nu un omor calificat [art. 189 alin. (l) lit. h) C. pen.], răspunderea penală a instigatorului se va stabili tot pentru omor simplu.

Tot astfel, dacă complicele a înțeles să dea ajutor la săvârșirea unei tâlhării (art. 234 C. pen.) însă autorul nu a comis decât un furt (art. 228 C. pen.), el va răspunde pentru complicitate la infracțiunea de furt.

De precizat că regula de mai sus funcționează în mod obișnuit numai în cazurile în care s-a instigat ori s-a ajutat la comiterea unei infracțiuni, varianta agravată sau calificată (omor calificat, dar s-a săvârșit omor simplu), sau a unei infracțiuni absorbante (tâlhărie, dar s-a săvârșit furt), iar autorul a comis infracțiunea în varianta tip sau simplă ori o infracțiune absorbită. În cazul în care între cele două infracțiuni (mai ușoară și mai gravă) nu există asemenea raport, deoarece autorul a comis o cu totul altă infracțiune decât cea la care s-a referit instigatorul sau complicele, instigatorul și complicele nu vor fi pedepsiți, deoarece, pe de-o parte, între activitatea lor și urmările faptei săvârșite de autor nu există un raport de cauzalitate, iar, pe de altă parte, ei nu au înțeles să se asocieze la fapta săvârșită.

Această soluție își găsește justificarea, pe de-o parte, în dispozițiile din art. 50 alin. (2) C. pen., iar, pe de altă parte, în prevederile art. 30 alin. (3) C. pen., referitoare la efectele erorii de fapt, constând în necunoașterea unei circumstanțe agravante sau a elementului circumstanțial agravant (a se vedea explicațiile date mai înainte).

Ca și în prima ipoteză, această soluție operează mai ales în cazurile în care între infracțiunea mai gravă, efectiv comisă, și infracțiunea mai ușoară la care s-a determinat ori ajutat există un raport de la infracțiune calificată la infracțiune simplă. Dacă între cele două fapte nu există o asemenea relație, instigatorul și complicele nu vor răspunde nici în raport cu fapta mai gravă, efectiv săvârșită, deoarece reprezentarea pe care o implică intenția lor nu s-a referit la această faptă, nici în raport cu fapta mai ușoară la săvârșirea căreia au înțeles să-și aducă contribuția, întrucât acea faptă nu s-a săvârșit.

În cazul **infracțiunilor praeterintenționate**, instigatorul și complicele răspund dacă trebuiau și puteau să prevadă consecințele mai grave ale faptei săvârșite de autor. Această soluție se impune pentru motivul că rezultatul mai grav, cauzat din culpă, constituie – în raport cu infracțiunea de bază la care participanții au înțeles să contribuie – o circumstanță reală, iar potrivit principiului ce se desprinde din art. 50 alin. (2) C. pen., circumstanțele privitoare la faptă se comunică participanților în condițiile în care influențează și asupra răspunderii autorului. Textul folosește expresia „numai în măsura în care aceștia (autorul și participanții – n.a.) le-au cunoscut sau le-au prevăzut", referindu-se atât la infracțiunile intenționate, dar și la cele praeterintenționate [de care noul Cod penal, spre deosebire de Codul penal anterior, se ocupă în Partea generală, prin definirea intenției depășite în art. 16 alin. (5)].

În caz de *error in personam*, când autorul a lovit sau a ucis din eroare o altă persoană, sau de *aberratio ictus*, când autorul a lovit sau ucis o altă persoană prin devierea acțiunii, instigatorul și complicele vor răspunde în raport cu fapta comisă de autor, întrucât eroarea sau greșeala autorului, în aceste cazuri, nu are caracter esențial și nu influențează regimul juridic aplicabil acestuia; aceeași soluție este valabilă și pentru participanți.

Când persoana contra căreia este îndreptată o agresiune trebuia, potrivit legii, să aibă o anumită calitate (subiect pasiv calificat), de exemplu, calitatea de soț sau rudă apropiată pentru existența variantei agravate a infracțiunii, dar persoana agresată din eroare nu avea acea calitate, această împrejurare va profita tuturor participanților, în sensul că nu vor răspunde pentru infracțiunea săvârșită în varianta agravată.

Tot astfel, dacă persoana agresată avea calitatea prevăzută de lege pentru existența variantei agravate a infracțiunii, dar autorul nu a cunoscut această împrejurare, toți participanții vor răspunde pentru infracțiunea în varianta tip, neagravată, deoarece, potrivit art. 30 alin. (3) C. pen., nu constituie element circumstanțial agravant starea, situația ori împrejurarea pe care infractorul nu a cunoscut-o în momentul săvârșirii infracțiunii.

Examen de practică judiciară. În practica judiciară, sub incidența Codului penal anterior, în materia circumstanțelor personale și reale, în cazul participației penale, s-a decis că starea de tulburare a mamei pricinuită de naștere constituie o circumstanță personală a acesteia și, ca atare, nu se transmite participanților. Instigatorii și complicii la pruncucidere vor răspunde pentru instigare sau complicitate la infracțiunea de omor calificat[1]. Tot astfel, retragerea mărturiei mincinoase de către autor [art. 273 alin. (3)] constituie o circumstanță personală a acestuia; ca urmare, retragerea mărturiei nu va folosi și instigatorului la mărturie mincinoasă. Dimpotrivă, retragerea plângerii prealabile față de unul sau față de o parte dintre participanți nu produce niciun efect, deoarece, existând o solidaritate pasivă între participanți, retragerea plângerii va trebui să fie făcută în raport cu toți participanții spre a produce efectul înlăturării răspunderii penale a acestora[2]. Acela care îndeamnă o persoană să lovească victima cu un ciomag nu va răspunde pentru instigare la omor, dacă nu a prevăzut sau cunoscut posibilitatea unei acțiuni mai grave intenționate a autorului (condamnat pentru omor); instigatorul va răspunde însă pentru loviri cauzatoare de moarte, dacă putea și trebuia să prevadă consecințele mai grave care s-au produs[3].

Folosirea violenței în cazul infracțiunii de tâlhărie constituie o circumstanță reală care se comunică participanților, dacă aceștia au cunoscut sau au prevăzut această împrejurare. Înarmându-se cu furci pentru a merge la furat cartofi, inculpații au cunoscut că vor exista acte de violență, astfel că ei răspund pentru tâlhărie, chiar dacă numai unii dintre ei au lovit paznicul, iar ceilalți au sustras cartofii[4]. Dacă inculpatul a știut că furtul la care a consimțit să participe va implica punerea victimei în stare de inconștiență cu ajutorul narcoticelor, el va fi complice la tâlhărie, chiar dacă autorul a folosit violența în alt mod[5].

Dacă inculpații au lovit în comun victimele cu saci de nisip pentru a le jefui, ei vor răspunde pentru tâlhărie, chiar dacă urmările prevăzute în art. 194 C. pen. (vătămarea corporală), s-au produs numai cu privire la una dintre victime[6]; dimpotrivă, dacă inculpații care acționau asupra victimei au săvârșit fapte mai grave (au ucis cu intenție victima) decât hotărâseră în comun, aceste consecințe nu se vor răsfrânge și asupra coautorului care a comis sustragerea sau asupra complicelui care a stat de pază; acesta din urmă va răspunde pentru complicitate la tâlhărie în varianta tip sau simplă, iar coautorul, dacă trebuia și putea să prevadă moartea victimei, va răspunde pentru infracțiunea de tâlhărie care a avut ca urmare moartea victimei[7]. În legătură cu această speță, s-ar putea susține și un alt punct de vedere.

---

[1] Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 21/1976.
[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1248/1978.
[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2355/1984.
[4] Trib. jud. Timiș, dec. pen. nr. 46/1982.
[5] Trib. Suprem, s. pen., dec. pen. nr. 2762/1974.
[6] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1450/1989.
[7] Trib. Suprem, dec. nr. 92/1996.

Din moment ce complicele a cunoscut că autorii vor folosi violența asupra victimei, el trebuia și putea să prevadă că victimei i s-ar putea provoca vătămări grave, inclusiv moartea. De aceea, dacă s-a săvârșit o tâlhărie urmată de moartea victimei (rezultat intenționat sau praeterintenționat), complicele va trebui să răspundă pentru săvârșirea tâlhăriei în varianta agravată.

Exercitarea de violențe de către autor asupra persoanei vătămate, pentru ca atât autorul, cât și complicele să-și asigure scăparea în urma săvârșirii faptei de sustragere, constituie o circumstanță privitoare la faptă, care se răsfrânge asupra complicelui, dacă acesta a acționat în concurs cu autorul în desfășurarea întregii activități infracționale și a prevăzut modalitatea de a-și asigura scăparea, între care și aceea de a exercita violențe asupra persoanei vătămate[1].

Aceste soluții ale instanțelor de judecată **nu vin în contradicție cu reglementările din noul Cod penal** privitoare la aplicarea circumstanțelor reale și personale participanților la infracțiune.

Referințe de drept comparat. Codurile penale străine reglementează, asemănător Codului penal român, efectele circumstanțelor personale sau reale în cazul participanților la comiterea aceleiași fapte prevăzute de legea penală.

Astfel, **Codul penal spaniol**, deși definește pe autor și complice în Titlul II, regulile de aplicare a pedepsei acestora sunt reglementate în Titlul III, „Pedepse", Capitolul II, „Aplicarea pedepselor". În art. 65 sunt reglementate efectele circumstanțelor în cazul participanților la infracțiune. Potrivit dispozițiilor pct. 1 al acestui articol, „circumstanțele agravante sau atenuante de natură personală existente în orice cauză, vor agrava sau atenua răspunderea penală numai asupra aceluia la care se referă". La pct. 2 al art. 65 se arată că „circumstanțele privitoare la executarea materială sau la mijloacele folosite la săvârșirea faptei vor agrava sau atenua răspunderea penală numai a acelora dintre participanți care au avut cunoștință de ele în momentul acțiunii sau al cooperării pentru comiterea delictului. În cazul în care un participant nu îndeplinește condițiile, calitățile sau relațiile personale pe care se fundamentează culpabilitatea autorului, judecătorul sau instanța vor putea aplica pedeapsa de un grad mai mic decât cea prevăzută de legea penală pentru infracțiunea în cauză".

Codul penal italian reglementează întinderea efectelor circumstanțelor în caz de cooperare la săvârșirea de infracțiuni în art. 118 și art. 119.

Potrivit art. 118, circumstanțele care agravează sau micșorează pedepsele privind motivele comiterii delictului, intensitatea dolului, gradul vinei și circumstanțele asupra persoanei vinovatului sunt evaluate doar în privința persoanei la care se referă.

Conform prevederilor art. 119, circumstanțele subiective, care exclud pedeapsa pentru oricare dintre cei care au concurat la infracțiune, au efect doar în privința persoanei la care se referă, iar circumstanțele obiective, care exclud pedeapsa, au efect pentru toți cei care au concurat la infracțiune.

Circumstanțele subiective, la care se referă textul de mai sus, în temeiul art. 70 pct. 2, sunt cele care privesc intensitatea dolului sau gradul de vinovăție ori condițiile și calitățile personale alte vinovatului sau relațiile dintre vinovat și victimă ori cele legate de persoana vinovatului, iar circumstanțele obiective sunt acelea care privesc

[1] ICCJ, s. pen., dec. nr. 2892/2006.

natura, felul, mijloacele, obiectul, timpul, locul și orice altă modalitate de acțiune, gravitatea pagubei ori a pericolului sau condițiile sau calitățile personale ale victimei.

Codul penal german, în Titlul III, „Autorii și participanții", după definirea autorilor (par. 25), a instigatorului (par. 26) și a complicelui (par. 27), reglementează circumstanțele penale speciale în par. 28. Potrivit acestui text, dacă participantului (instigator sau complice) îi lipsesc circumstanțele personale prevăzute de lege, care stau la baza pedepsei aplicate autorului, pedeapsa acestuia poate fi redusă conform dispozițiilor care reglementează efectele circumstanțelor atenuante.

Dacă legea prevede că circumstanțele personale speciale măresc, reduc sau exclud pedeapsa, aceste dispoziții se aplică tuturor participanților (autor și participanți) care prezintă aceste circumstanțe.

Codul penal finlandez, în Capitolul V, „Tentativa și complicitatea", Secțiunea 7, reglementează efectele circumstanțelor speciale ce țin de persoană. Potrivit acestui text, „atunci când o situație specială justifică, atenuează sau agravează comiterea unei fapte, aceasta se aplică doar în cazul autorului, instigatorului sau complicelui căruia îi este specifică situația respectivă".

Împiedicarea săvârșirii infracțiunii

Art. 51. (1) Participantul nu se pedepsește dacă, înainte de descoperirea faptei, denunță săvârșirea infracțiunii, astfel încât consumarea acesteia să poată fi împiedicată, sau dacă împiedică el însuși consumarea infracțiunii.

(2) Dacă actele îndeplinite până în momentul denunțării sau împiedicării constituie o altă infracțiune, participantului i se aplică pedeapsa pentru această infracțiune.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Textul art. 51 C. pen. are corespondent în art. 30 C. pen. anterior, al cărui conținut îl reproduce, cu **două deosebiri**. **Prima deosebire** vizează înlocuirea din denumirea marginală, dar și din conținut a termenului „fapta" cu cel de „infracțiune". Aceasta se justifică, deoarece prin dispozițiile din art. 51 C. pen. se reglementează o cauză generală de nepedepsire a unui participant care contribuie nu la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, ci la comiterea unei infracțiuni, întrucât numai în acest caz s-ar pune problema ca acesta *să nu fie pedepsit*; dacă fapta nu constituie infracțiune, nu mai putem vorbi de pedeapsă și, respectiv, de nepedepsire. **A doua modificare** se referă la precizarea obligației pe care o are de îndeplinit participantul pentru a nu fi pedepsit. În noul Cod penal, obligația constă în împiedicarea consumării infracțiunii înainte de descoperirea acesteia, fie prin denunțarea săvârșirii infracțiunii, fie prin împiedicarea cu forțe proprii a consumării infracțiunii.

În Codul penal anterior, intervenția participantului pentru împiedicarea consumării infracțiunii se cere să aibă loc în cursul executării. Credem că exprimarea legiuitorului în noul Cod penal este mai clară, în sensul că participantul poate să îndeplinească obligația cerută de lege (prevenirea consumării infracțiunii) în timpul executării sau chiar după executare, dar mai înainte de a se produce rezultatul

(avem în vedere infracțiunile materiale de rezultat). De exemplu, în cazul omorului, când autorul administrează otravă victimei, dar până la producerea rezultatului (moartea victimei), complicele face ca acest rezultat să nu se producă, cu alte cuvinte, infracțiunea să nu se consume.

Concept și justificare. Legiuitorul, pentru a stimula pe cel care a început executarea unei infracțiuni să renunțe la aceasta ori să împiedice producerea rezultatului prevăzut în norma de incriminare sau pe un participant la o infracțiune să împiedice consumarea infracțiunii, a instituit în art. 34 C. pen. și art. 51 C. pen. două cauze generale de impunitate.

Potrivit dispozițiilor din art. 34 C. pen., se acordă impunitate autorului care, înainte de descoperirea faptei, s-a desistat ori a încunoștințat autoritățile de comiterea acesteia, astfel încât consumarea să poată fi împiedicată, sau a împiedicat el însuși consumarea infracțiunii.

Aceste dispoziții privesc exclusiv pe executant, pe autorul care lucrează singur și care, după propria voință, încetează executarea începută sau împiedică, fie prin denunțarea săvârșirii infracțiunii, fie prin efort propriu, consumarea infracțiunii. Așadar, impunitatea este acordată autorului a cărui activitate s-a oprit din propria sa voință în faza de executare.

Când sunt mai mulți autori, aceștia n-ar putea să renunțe la infracțiune decât dacă **toți se manifestă în acest mod**, adică împiedică producerea rezultatului, pentru a beneficia de impunitate. Dacă numai un autor se desistă, nu va putea obține impunitatea decât dacă el singur a împiedicat și consumarea infracțiunii.

Prin dispozițiile din art. 51 C. pen. se acordă impunitate oricărui participant care împiedică, prin voință proprie, consumarea infracțiunii, mai înainte de descoperirea acesteia.

Prin urmare, aceste dispoziții cuprinse în art. 51 C. pen. se referă la orice participant care și-a adus contribuția la săvârșirea infracțiunii: coautor, instigator, complice.

Din examinarea prevederilor art. 51 C. pen., observăm că cele două acțiuni care reprezintă o revenire activă, din proprie voință, a făptuitorului, nu mai operează alternativ, ca în cazul dispozițiilor din art. 34 C. pen., adică desistare sau împiedicare. Explicația constă în faptul că, dacă împiedicarea consumării infracțiunii de către un participant implică desistarea acestuia; desistarea unui participant nu implică însă împiedicarea consumării infracțiunii, dacă procesul cauzal al producerii rezultatului infracțiunii a fost declanșat prin începerea executării acesteia și nu mai poate fi oprit, de cele mai multe ori, printr-o simplă desistare, ci numai prin împiedicarea consumării infracțiunii.

Pentru ca împiedicarea infracțiunii la care se referă art. 51 C. pen. să atragă nepedepsirea participantului, aceasta trebuie să fie **eficientă**, adică să aibă rezultat pozitiv, direct sau indirect. Împiedicarea consumării infracțiunii implică, așadar, efectuarea de către participantul care a renunțat la infracțiune a unor acte care nu numai că au curmat executarea infracțiunii, ci a făcut imposibilă consumarea acesteia.

În decursul timpului s-au dat justificări diferite soluției de a nu sancționa persoana care împiedică consumarea infracțiunii.

Deși aceste justificări s-au referit la împiedicarea producerii rezultatului de către autor, ele pot fi folosite și în privința participantului care împiedică săvârșirea infracțiunii. Acesta nu va beneficia de nepedepsire decât dacă a împiedicat săvârșirea infracțiunii.

Într-o primă concepție, s-a arătat că, în cazul renunțării la infracțiune ori a împiedicării consumării acesteia, ar dispărea intenția de a mai comite fapta și, ca atare, ar fi un obstacol legal de sancționare a tentativei. Această teză este discutabilă, deoarece, în acest caz, cel care împiedică producerea rezultatului prevăzut în norma de incriminare n-ar mai trebui să răspundă penal, pentru că în favoarea lui ar opera o cauză care înlătură vinovăția, nefiind necesar să se invoce împiedicarea consumării infracțiunii.

Alți autori sunt de părere că nepedepsirea infractorului în acest caz se explică prin lipsa pericolului social al faptei sau prin lipsa voinței de a continua executarea faptei.

Unii autori susțin nepedepsirea infractorului în cazurile examinate cu argumentul de a da acestuia un impuls pentru a interveni ca activitatea infracțională începută să nu ducă la finalizare, adică la producerea rezultatului prevăzut în norma de incriminare, recompensându-l cu nepedepsirea pentru ceea ce a efectuat până în acel moment.

Sunt autori care justifică nepedepsirea tentativei în această situație din rațiuni de politică penală; legiuitorul urmărește, prin reglementarea împiedicării săvârșirii infracțiunii, să stimuleze pe subiect să renunțe la infracțiune și să acționeze pentru a nu se ajunge la consumarea acesteia. Pentru a preveni răul de a se continua executarea, nu trebuie ca infractorul să fie „împins" spre finalizarea executării și consumarea infracțiunii, ci, dimpotrivă, stimulat să renunțe și să intervină, în caz de participație penală, ca infracțiunea să nu se consume.

Condițiile împiedicării săvârșirii infracțiunii. Pentru ca un participant să beneficieze de cauza de nepedepsire a împiedicării săvârșirii infracțiunii, trebuie să fie întrunite următoarele condiții:

a) să fi început executarea infracțiunii la a cărei săvârșire și-a adus contribuția participantul. Nu se poate vorbi de împiedicarea săvârșirii infracțiunii dacă nu există un început de executare a acestei infracțiuni la care participantul a înțeles să contribuie, pentru că până la începerea executării nu există o participație cu relevanță penală.

Dacă însă în urma determinării unei persoane la săvârșirea unei anumite infracțiuni ori a ajutorului dat autorului de a comite infracțiunea se trece la executarea acesteia, instigatorul sau complicele va putea beneficia de impunitate numai dacă, de îndată ce a aflat că autorul a pășit la executare, împiedică consumarea acelei infracțiuni ori denunță săvârșirea acesteia, astfel încât consumarea ei să poată fi împiedicată.

Odată începută executarea, nu are relevanță dacă acțiunea prin care participantul împiedică săvârșirea (consumarea) este efectuată imediat după începerea executării sau mai târziu, suficient să fi împiedicat consumarea, adică să fi provocat oprirea executării înainte de a fi ajuns până la capăt – în cazul infracțiunilor formale – sau chiar după executarea în întregime a elementului material, dar până să se fi produs rezultatul – în cazul infracțiunilor materiale sau de rezultat (la care rezultatul este posibil să se producă mai târziu, după executarea în întregime a elementului material); de exemplu, în ipoteza în care, pentru săvârșirea unei infracțiuni de omor, complicele procură autorului o substanță otrăvitoare cu acțiune în timp, iar după ce autorul a administrat substanța victimei, complicele intervine și face ca rezultatul – moartea victimei – să nu se producă.

b) împiedicarea săvârșirii infracțiunii să aibă loc anterior descoperirii acesteia. Având în vedere rațiunea nepedepsirii participantului, în cazul în care acesta împiedică producerea rezultatului, este firesc ca acțiunea lui să se situeze, în timp, anterior descoperirii infracțiunii. Împiedicarea efectuată de participant după acest moment este practic tardivă, lipsită de eficiență și apare, de cele mai multe ori, ca suspectă. În acest caz, participantul poate cel mult înlesni activitatea de prindere a făptuitorului, circumstanță de care se va ține seama la individualizarea pedepsei [art. 75 alin. (2) C. pen.].

Fapta se consideră descoperită atunci când organele competente au luat cunoștință despre aceasta și că se află în executare ori că rezultatul prevăzut în norma de incriminare nu s-a produs. De asemenea, fapta se consideră descoperită și atunci când de ea a luat cunoștință orice persoană care îi înțelege semnificația și ar putea să o denunțe. Se admite însă că nu poate fi asimilată „descoperirii" cunoașterea faptei de către anumite persoane care, în mod inevitabil, trebuie să știe despre comiterea ei (victima sau instigatorul ori complicele) sau care, în orice caz, nu ar fi în măsură să o denunțe sau să prevină survenirea urmărilor (copiii mici, alienații mintali,) *precum nici încunoștințarea* cu privire la cele săvârșite, făcută de participant unor persoane chemate a-l ajuta să împiedice consumarea infracțiunii.

Participantul poate beneficia de dispozițiile art. 51 C. pen. și în unele situații în care a acționat după ce autoritățile luaseră cunoștință despre săvârșirea infracțiunii, dacă acestea n-ar fi fost în măsură să împiedice consumarea fără contribuția participantului la acea infracțiune sau dacă n-a cunoscut că autoritățile descoperiseră între timp fapta.

De exemplu, organul competent a fost informat și are date că, într-o anumită noapte, într-un anumit loc de pe frontieră, vor fi scoase din țară mărfuri prin contrabandă; la data și locul cunoscut nu s-a petrecut însă nimic; dar, într-un alt loc, la scurt interval, au fost prinși contrabandiști datorită unei informații date de unul dintre ei; acest participant va beneficia de cauza de nepedepsire prevăzută de art. 51 C. pen.

c) acțiunea de împiedicare efectuată de participant să aibă ca rezultat efectiva împiedicare a consumării infracțiunii. Întrucât, potrivit dispozițiilor art. 51 C. pen., pentru ca un participant la săvârșirea unei infracțiuni să beneficieze de cauza de nepedepsire, este necesar ca acțiunea lui să conducă la împiedicarea consumării infracțiunii. Prin urmare, nu este suficient ca acesta să creadă că a efectuat o activitate de împiedicare, de exemplu: să înștiințeze pe ceilalți participanți că nu mai vrea să coopereze; să insiste pe lângă ei ca să renunțe cu toții la executare; să lase să se înțeleagă că va încunoștința organele competente sau orice alte manifestări de desolidarizare; ei trebuie să efectueze acte care conduc efectiv la neconsumarea infracțiunii. Actele apte de a conduce la neconsumarea infracțiunii pot fi dintre cele mai variate, însă acestea sunt fie directe, fie indirecte. Actele directe care conduc nemijlocit la împiedicarea consumării infracțiunii sunt și ele diferite, în funcție de rolul pe care îl are participantul în raport cu ceilalți participanți ori cu posibilitățile concrete de împiedicare nemijlocită a consumării infracțiunii (de exemplu, pentru un participant important sau cu rol hotărâtor în conlucrare cu ceilalți, este suficientă simpla invitație a acestora de a înceta executarea și de a evita în acest fel consumarea infracțiunii a cărei executare începuse).

Actele indirecte prin care participantul poate împiedica rezultatul infracțiunii (consumarea acesteia) sunt cele ce vizează denunțarea făcută organelor competente în timp util, așa încât intervenția acestora să poată avea loc mai înainte de consumarea infracțiunii.

Denunțul făcut la timp, înainte de descoperirea infracțiunii și care a condus la împiedicarea consumării acesteia, va atrage pentru participantul denunțător apărarea de pedeapsă, chiar dacă, din cauza întârzierii cu care a intervenit autoritatea, infracțiunea s-a consumat, fiindcă acțiunea de împiedicare a participantului putea avea rezultat și, dacă acesta nu s-a produs, nu este din vina denunțătorului.

Dacă doi sau mai mulți participanți, în înțelegere sau separat, au executat acte de natură să împiedice direct sau indirect (prin denunțul săvârșirii infracțiunii adresat organelor competente) consumarea infracțiunii, fiecare participant va fi apărat de pedeapsă, dacă se va constata că actele pe care ei le-au efectuat au contribuit sau erau de natură să contribuie efectiv la împiedicarea consumării infracțiunii.

În Partea specială a Codului penal sau în legile speciale sunt prevăzute, de asemenea, cauze de nepedepsire pentru participant [de exemplu, potrivit art. 367 alin. (4) C. pen., nu se pedepsesc persoanele care au comis infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat, dacă denunță autorităților această infracțiune, înainte de a fi descoperită și să se fi început săvârșirea vreuneia dintre infracțiunile care intră în scopul grupului].

Efectele împiedicării săvârșirii infracțiunii și limitele acestora. Potrivit dispozițiilor din art. 51 C. pen., participantul care a împiedicat consumarea infracțiunii este apărat de pedeapsă, adică de pedeapsa prevăzută pentru tentativa faptei săvârșite, pentru că prin împiedicarea consumării infracțiunea a rămas în forma tentativei.

Împiedicarea săvârșirii infracțiunii de către instigator sau complice, fiind o circumstanță personală, profită numai acestora și nu radiază asupra autorului sau coautorilor. Aceștia vor fi sancționați pentru tentativă și numai în cazul în care tentativa se pedepsește. Dacă tentativa nu se pedepsește, nu sunt incidente dispozițiile art. 51 C. pen., deoarece fapta nu este prevăzută de lege.

Dacă participantul a reușit să împiedice consumarea infracțiunii, însă actele săvârșite până în acel moment constituie prin ele însele **o altă infracțiune**, acestuia i se aplică pedeapsa pentru această infracțiune. De exemplu, complicele procură autorului o substanță otrăvitoare pentru a ucide victima, dacă, după ce autorul a administrat victimei substanța otrăvitoare, complicele intervine direct și împiedică consumarea infracțiunii, dar victimei i s-au produs leziuni traumatice care necesită pentru vindecare 50 de zile de îngrijiri medicale; acesta nu va fi pedepsit pentru tentativă la infracțiunea de omor, ci pentru vătămare corporală (art. 194 C. pen.).

Referințe de drept comparat. Împiedicarea săvârșirii infracțiunii, cauză generală de nepedepsire a participantului, este reglementată și în alte legislații penale, într-o formă apropiată Codului penal român sau într-o redactare specifică.

Codul penal german, asemănător Codului penal român, reglementează împiedicarea producerii rezultatului de către participanți ca o cauză de nepedepsire a acestora.

Dacă la infracțiune participă mai multe persoane (coautori – n.a.), persoana care împiedică din proprie inițiativă producerea rezultatului este apărată de pedeapsă pentru tentativă.

Potrivit dispozițiilor din par. 31, este apărată de pedeapsă persoana care, din proprie inițiativă:

1. renunță la încercarea de a determina o altă persoană să comită o infracțiune și înlătură pericolul ca aceasta să comită fapta;

2. renunță la intenția sa după ce și-a oferit ajutorul la comiterea unei infracțiuni;

3. împiedică săvârșirea faptei după ce a pus la cale infracțiunea sau a acceptat oferta altei persoane de a comite infracțiunea.

După cum se observă, din conținutul textului de mai sus, pentru a opera cauza de nepedepsire a instigatorului sau complicelui, ca participanți la infracțiune, aceștia trebuie ca, prin acțiunea lor, să înlăture pericolul săvârșirii faptei ori producerea rezultatului acesteia.

Codul penal francez, în art. 132-78, prevede că „persoana care a încercat să comită o crimă sau un delict este, în cazurile prevăzute de lege, scutit de pedeapsă dacă, după ce a avertizat autoritatea administrativă sau judiciară, a permis să se evite consumarea infracțiunii și, la nevoie, să identifice pe ceilalți autori sau complici".

Codul penal spaniol reglementează tentativa în art. 16 pct. 1, la pct. 2 desistarea și împiedicarea producerii rezultatului și la pct. 3 împiedicarea consumării infracțiunii de către participanți.

În art. 16 pct. 2 se prevede că „nu va răspunde penal pentru tentativă persoana care evită în mod voluntar să înfăptuiască delictul, fie renunțând la executarea acțiunii deja începute, fie împiedicând producerea efectului, fără ca aceasta să fie exonerată de responsabilitate pentru faptele comise, dacă acestea au întrunit deja elementele constitutive ale altui delict sau contravenție".

Potrivit art. 16 pct. 3, „când în comiterea unei fapte intervin mai mulți subiecți activi, vor fi exonerați de responsabilitate penală acel sau acei care renunță să execute acțiunea deja începută și împiedică sau au intenția să împiedice în mod hotărât consumarea faptei, fără ca aceștia să fie exonerați de responsabilitate pentru faptele comise, dacă acestea au întrunit deja elementele constitutive ale altui delict sau contravenție".

Dispozițiile art. 16 C. pen. spaniol sunt în mare parte asemănătoare în conținut cu cele cuprinse în art. 32 alin. (1), art. 34 și art. 51 C. pen. român.

Codul penal finlandez reglementează în Secțiunea a 2-a a Capitolului V desistarea și împiedicarea rezultatului de autorul faptei sau de un participant la acea faptă. În acest text se prevede: „(1) Nu se pedepsește tentativa atunci când infractorul, din proprie inițiativă, a sistat săvârșirea infracțiunii sau a împiedicat rezultatul specificat în conținutul legal al infracțiunii. (2) Dacă la comiterea infracțiunii sunt implicați mai mulți participanți, autorul, instigatorul sau complicele sunt absolviți de răspundere penală datorită desistării și înlăturării rezultatului acesteia de către infractor, doar dacă acesta a reușit să-i convingă și pe ceilalți participanți să sisteze comiterea infracțiunii sau a reușit să împiedice rezultatul specificat în conținutul legal al infracțiunii sau a înlăturat într-un alt mod rezultatul propriilor acțiuni după consumarea infracțiunii".

Dacă activitatea efectuată până în momentul desistării sau împiedicării producerii rezultatului realizează conținutul unei alte infracțiuni, va opera răspunderea penală pentru aceasta.

Participația improprie

Art. 52. (1) Săvârșirea nemijlocită, cu intenție, de către o persoană a unei fapte prevăzute de legea penală la care, din culpă sau fără vinovăție, contribuie cu acte de executare o altă persoană se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta comisă cu intenție.

(2) Determinarea, înlesnirea sau ajutarea în orice mod, cu intenție, la săvârșirea din culpă de către o altă persoană a unei fapte prevăzute de legea penală se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta comisă cu intenție.

(3) Determinarea, înlesnirea sau ajutarea în orice mod, cu intenție, la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, de către o persoană care comite acea faptă fără vinovăție, se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru acea infracțiune.

(4) Dispozițiile art. 50 și art. 51 se aplică în mod corespunzător.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Ilie Pascu)

Noul Cod penal în raport cu Codul penal anterior. Textul reproduce prevederile art. 31 C. pen. anterior, cu unele completări.

În legea penală anterioară, participația improprie este reglementată numai prin raportare la persoana instigatorului și la complice, ca participanți; noul Cod penal completează în art. 52 alin. (1) această reglementare prin referire și la coautor, ca un alt participant la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală. Această completare se justifică, dar nu în raport cu reglementarea participației potrivit noului Cod penal (a se vedea critica soluției noului Cod penal, după care coautorii sunt participanți la infracțiune, în comentariul de la art. 46 C. pen.), ci pentru că, în cazul coautoratului, de asemenea, există mai multe persoane (care însă săvârșesc nemijlocit fapta), fiecare putând acționa cu o formă diferită de vinovăție.

Conceptul de „participație improprie". Potrivit art. 52 C. pen., participația improprie există ori de câte ori o faptă prevăzută de legea penală este săvârșită de mai multe persoane, fiecare acționând cu forme de vinovăție diferite; unii acționează cu intenție, alții din culpă sau chiar fără vinovăție.

Prin concept, participația improprie presupune, pe lângă voința comună de cooperare (element comun și participației proprii), un element psihic, specific, particular.

Prin urmare, în acest tip de participație, unul sau unii dintre participanți acționează, sub aspect intelectiv, cu intenție, adică având reprezentarea rezultatului și urmărind sau acceptând producerea lui, iar alții din culpă (nu au prevăzut rezultatul, dar trebuiau și puteau să-l prevadă, ori dacă au prevăzut rezultatul, nu l-au acceptat, considerând, în mod ușuratic, că acesta nu se va produce) ori acționează fără vinovăție.

Prin dispozițiile art. 52 C. pen., legiuitorul a urmărit să realizeze două obiective: pe de o parte, să separe pe participanți care, deși au săvârșit o faptă prevăzută de

legea penală, nu sunt infractori, deoarece contribuie la acea faptă fără vinovăție, de acei participanți care săvârșesc fapta cu vinovăție și sunt infractori, iar, pe de altă parte, să separe participația propriu-zisă (când făptuitorii acționează cu o formă de vinovăție omogenă) de participația improprie (la care nu există vinovăție omogenă).

Pentru realizarea acestor obiective, instituția participației a fost definită nu prin referire la entitatea juridică de infracțiune, ci prin referire la entitatea obiectivă, la fenomenul concret, adică la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, aceasta fiind o realitate unică pentru toți făptuitorii, indiferent dacă fapta prevăzută de legea penală săvârșită în participație ar constitui ori nu infracțiune pentru autorul acelei fapte.

Art. 52 C. pen. reglementează participația improprie sub două modalități: prima, modalitatea intenție și culpă, și a doua, modalitatea intenție și lipsă de vinovăție.

Modalitatea intenție și culpă. Este reglementată în art. 52 alin. (2) C. pen. Potrivit acestor dispoziții, autor al faptei prevăzute de legea penală poate fi o persoană care a săvârșit fapta din culpă. Aceasta presupune ca persoana care efectuează acțiunea incriminată să nu fi prevăzut rezultatul pe care acea acțiune îl va produce, deși în condițiile în care era efectuată acțiunea trebuia și putea să-l prevadă.

În această modalitate, autorul execută acțiunea incriminată din culpă ca urmare a determinării cu intenție de o altă persoană, fie că la executarea acțiunii au putut coopera cu intenție și alte persoane, înlesnind sau ajutând efectuarea acțiunii autorului.

În cazul modalității participației improprii pe care o examinăm, contribuția la săvârșirea faptei de autor trebuie să fie intenționată și poate fi realizată în orice mod, ca și la participația propriu-zisă, cu deosebirea că, în cazul acesteia din urmă, de regulă, ea se efectuează în baza unei înțelegeri, adică pe față, pe când la participația improprie actele de determinare, înlesnire sau ajutare cu intenție sunt în așa fel efectuate încât persoana față de care sunt îndeplinite aceste acte să nu bănuiască ce se urmărește în realitate și să nu își dea seama că este împinsă sau atrasă la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală.

Acela care atrage, împinge pe autor să comită din culpă o faptă prevăzută de legea penală poate face acte de instigare ori de complicitate (cu intenție), dar poate fi și un coautor care se comportă în modul de mai sus față de un alt coautor.

În cazul coautoratului, în modalitatea intenție-culpă, cel mai adesea coautorul care săvârșește fapta cu intenție exploatează lipsa de experiență, de prevedere sau credulitatea de care poate da dovadă o persoană (un alt coautor).

În genere, procedeele și mijloacele de determinare folosite în cazul acestei modalități de participație improprie sunt de natură să creeze un climat favorabil comportărilor imprudente din partea celui față de care sunt folosite. Amăgiri abile, speculare unor deformări profesionale, recurgerea *la temeritate* etc. sunt procedee care reușesc ușor față de persoane lipsite de o serioasă disciplină internă. De exemplu, A, urmărind uciderea lui B, îl determină pe C să tragă în glumă cu arma asupra acestuia, asigurându-l că arma este descărcată, iar C, fără a verifica acest lucru, trage și, deoarece în realitate arma era încărcată, îl ucide pe B. În acest caz, participantul A și-a dat seama de rezultatul activității desfășurate de executantul C și acționează dorind și acceptând ca rezultatul – moartea lui B – să se producă; dimpotrivă, C, executantul nemijlocit al faptei de ucidere a lui B, nu a prevăzut rezultatul activității sale, deși putea să și-l reprezinte sau, dacă totuși îl prevede, socotește fără temei că nu se va produce.

În exemplul dat, cel care săvârșește actele de determinare, de amăgire a autorului nemijlocit **rămâne la o parte**, lăsând ca actele de executare să le comită, din culpă, persoana amăgită, indusă în eroare. Dar dacă amăgitorul ia parte și el la executarea nemijlocită a faptei împreună cu cel amăgit? În acest caz, suntem în fața unui coautorat în care unul dintre coautori acționează cu intenție, iar celălalt coautor din culpă, ambii executând nemijlocit fapta prevăzută de legea penală. De pildă, o persoană, urmărind să distrugă o magazie a vecinului, convinge în mod abil pe un prieten să participe împreună cu el la distrugerea prin incendiere a magaziei (deși acesta, cu mai multă diligență, ar fi putut să-și dea seama de planurile răuvoitoare ale prietenului), spunându-i că această magazie îi aparține și că dorește să o distrugă pentru a face pe terenul respectiv o construcție modernă. Deși amândoi sunt coautori la fapta de distrugere prin incendiere a magaziei, unul acționează conștient, voit, intenționat, iar celălalt din culpă.

Cât privește contribuția prin înlesnire sau ajutare cu intenție, aceasta, de asemenea, poate fi executată în orice mod: prin oferirea ocaziei de a acționa imprudent, prin procurare de materiale sau instrumente defectuoase, prin sfaturi sau informații greșite, prin micșorarea riscurilor și întărirea hotărârii de a păși la executarea acțiunii în care se va produce culpa.

Cei care înlesnesc sau ajută cu intenție pe autorul nemijlocit al faptei din culpă folosesc, ca și cei care determină, procedee insidioase, așa încât persoana care primește înlesniri sau ajutoare nu-și dă seama de rezultatul pe care aceștia îl urmăresc în realitate.

Activitatea participanților, în cazul participației improprii, modalitatea intenție-culpă, poate fi efectuată față de o singură persoană sau față de mai multe persoane care vor săvârși nemijlocit fapta prevăzută de legea penală (coautori). În cadrul acestui coautorat, unele persoane participă cu intenție, iar altele din culpă la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală.

Deși textul art. 52 alin. (2) C. pen. se referă numai la contribuția coautorului, instigatorului sau complicelui cu intenție, la infracțiunile comise din culpă, în doctrina penală s-a exprimat opinia că există participație improprie și când acestea se referă la o infracțiune săvârșită de autor cu intenție depășită sau preterintenție. Astfel, în situația în care coautorul, instigatorul, complicele au acționat cu intenție la săvârșirea unei infracțiuni, având reprezentarea rezultatului mai grav produs, pe care l-au dorit sau numai l-au acceptat, contribuția lor (considerată în raport cu rezultatul mai grav, față de care poziția subiectivă a autorului nemijlocit se caracterizează doar prin culpă) prezintă toate caracteristicile participației improprii în modalitatea reglementată în art. 52 alin. (2) C. pen. De altfel, o asemenea participație nu ar putea fi considerată în niciun caz proprie, din cauza lipsei de identitate în ceea ce privește factorul subiectiv, ca element caracterizant al acesteia.

Dacă participantul (coautor, instigator, complice) acționează cu intenție și cu privire la rezultatul mai grav, el va răspunde pentru fapta săvârșită cu intenție (de exemplu, pentru omor), în timp ce autorul nemijlocit va răspunde pentru fapta săvârșită cu praeterintenție (loviri sau vătămări cauzatoare de moarte).

Participația improprie, modalitatea intenție-culpă, este posibilă numai în cazul acelor fapte care sunt incriminate atât atunci când sunt comise cu intenție, cât și atunci când sunt comise din culpă sau cu praeterintenție. Faptele de acest fel au, în general, aceeași denumire, indiferent de forma de vinovăție cu care sunt săvârșite (de exemplu: vătămarea corporală, art. 194 C. pen., vătămare corporală din culpă –

art. 196 C. pen.; distrugere – art. 253 C. pen., distrugere din culpă – art. 255 C. pen.; înlesnirea evadării – art. 286 alin. (l)-(3) C. pen.; înlesnirea evadării din culpă – art. 286 alin. (4) C. pen. etc.); sunt însă și cazuri în care denumirea infracțiunii diferă, după cum este comisă cu intenție, din culpă sau praeterintenție (de exemplu: omor – art. 188 C. pen.; omor calificat – art. 189 C. pen.; ucidere din culpă – art. 192 C. pen.; lovirile sau vătămările cauzatoare de moarte – art. 195 C. pen.; abuz în serviciu – art. 297 C. pen.; neglijență în serviciu – art. 298 C. pen.).

Modalitatea intenție și lipsă de vinovăție. Această modalitate este reglementată în art. 52 alin. (3) C. pen. și se particularizează de cea precedentă prin aceea că autorul săvârșește fapta fără vinovăție.

Așadar, coautorul, instigatorul și complicele contribuie cu intenție la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, faptă comisă nemijlocit de o altă persoană fără vinovăție.

Împrejurarea că autorul a acționat fără vinovăție este o cauză personală a acestuia; ea nu schimbă caracterul faptei săvârșite, care rămâne faptă prevăzută de legea penală, și nici nu înlătură vinovăția celorlalți participanți care au contribuit la comiterea acelei fapte cu intenție.

Posibilitățile celor de mai sus, în cazul acestei a doua modalități de participație penală improprie, sunt mult mai largi, ținând seama că astfel de persoane, care lucrează fără vinovăție la comiterea faptei, sunt, în principiu, persoane fără discernământ (alienați, toxicomani, minori sub 14 ani) sau persoane care pot fi ușor induse în eroare (ignoranți; naivi; creduli) sau puse în situații de a nu afla la timp adevărul. Cei care recurg la contribuția unor astfel de persoane sunt considerați mai periculoși, pentru că exploatează anumite slăbiciuni.

În accepțiunea dispozițiilor art. 52 alin. (3) C. pen., prin lipsa de vinovăție a autorului se înțelege lipsa acelei forme de vinovăție cerute în norma de incriminare a faptei săvârșite de autor. Prin urmare, dacă infracțiunea săvârșită se poate comite numai cu intenție, iar autorul a acționat din culpă, în sensul textului trebuie să se considere că el a săvârșit fapta fără vinovăție.

Întotdeauna fapta va fi considerată săvârșită fără vinovăție, dacă autorul a acționat în condițiile vreuneia dintre cauzele de neimputabilitate.

Astfel, fapta este săvârșită fără vinovăție dacă autorul este o persoană irresponsabilă (art. 28 C. pen.); o persoană care nu putea să-și dea seama de acțiunile sau inacțiunile sale ori nu putea să le controleze, din cauza intoxicării involuntare cu alcool sau alte substanțe psihoactive (art. 29 C. pen.); un minor care nu îndeplinește condiția de a răspunde penal (art. 27 C. pen.); a săvârșit fapta datorită unei erori (art. 30 C. pen.); o persoană care a acționat sub presiunea unei constrângeri fizice (art. 24 C. pen.); sau o persoană care a fost supusă unei constrângeri morale (art. 25 C. pen.).

Referințe de practică judiciară. În practica judiciară, sub incidența Codului penal anterior, s-a decis că determinarea unei persoane să participe la luarea unor bunuri, aceasta aflându-se în eroare, neștiind că bunurile nu aparțin persoanei care îl îndeamnă să le ia și care comite astfel fapta de furt, constituie participație improprie, modalitatea intenție-fără vinovăție[1]. Tot astfel, dacă inculpatul a vândut unei persoane o cantitate de cărămizi depozitate într-un loc viran, deși ele nu-i

[1] Trib. Constanța, dec. pen. nr. 554/1979.

aparțineau, iar cumpărătorul se află în eroare asupra acelei împrejurări[1]. Aceeași soluție în cazul persoanei care redactează un inventar pe baza datelor eronate dictate de gestionar sau dacă o persoană determină un minor care nu răspunde penal să comită o infracțiune[2]. Comiterea actelor de agresiune de către făptuitor, urmată de însușirea de bunuri de către persoane încredințate de acesta că îi aparțin, constituie infracțiunea de tâlhărie, săvârșită în modalitatea intenție-fără vinovăție[3]. Fapta administratorului unei societăți de a determina pe funcționara subalternă, fără ca aceasta să cunoască adevărul, să înscrie într-o adeverință fiscală o cantitate mai mică de marfă decât cea vândută, precum și o valoare a acesteia inferioară celei reale, cu scopul de a fi plătite de către cumpărător taxe vamale mai mici decât cele cuvenite, constituie infracțiunea de fals intelectual săvârșită în condițiile participației improprii, modalitatea intenție-fără vinovăție[4]. Aceeași modalitate a participației improprii există și în cazul în care inculpatul a emis o filă CEC semnată de el, deși știa că nu are disponibil în cont, pe care a încredințat-o unui *merceolog*, pentru a face plata mărfii ce urma să o ridice, iar acesta, fără să cunoască situația contului, după ce a completat fila cu valoarea mărfii, a predat-o unității furnizoare[5]. De asemenea, există această modalitate și când se dă o dispoziție nelegală de tăiere a unor arbori aflați pe picior, iar executantul este de bună-credință[6].

Pedeapsa în caz de participație improprie. În timp ce la participația penală propriu-zisă sistemul de sancționare consacrat în legea penală este cel al **parificării pedepsei**, în sensul că toți participanții sunt susceptibili, în principiu, de a fi sancționați cu pedeapsa prevăzută de lege pentru autor (cu posibilitatea de diferențiere în aplicarea concretă); la participația penală improprie, în modalitatea intenție-culpă, sistemul de sancționare instituit de legea penală este cel al **diversificării pedepselor**, în sensul că participanții care au lucrat cu intenție sunt sancționați, ca și în cazul participației propriu-zise, cu pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta săvârșită cu intenție, pe când autorul (coautorul) care a săvârșit fapta din culpă este sancționat cu pedeapsa prevăzută în norma de incriminare a faptei comise din culpă (de exemplu: fapta de vătămare corporală săvârșită de mai multe persoane în participație improprie; persoanele care au lucrat cu intenție vor fi pedepsite pentru vătămare corporală cu intenție, prevăzută în art. 194 C. pen., iar autorul care a săvârșit fapta din culpă va fi pedepsit pentru vătămare corporală din culpă, prevăzută în art. 196 C. pen.). Dacă fapta prevăzută de legea penală nu este incriminată în caz de culpă, autorul nu va putea fi sancționat. Această situație nu schimbă tratamentul participanților care au lucrat cu intenție, acestora li se va aplica pedeapsa prevăzută pentru fapta săvârșită cu intenție (de exemplu: fapta de lipsire de libertate în mod ilegal – art. 205 C. pen. – săvârșită în participație improprie, modalitatea intenție-culpă; autorul care a comis fapta din culpă nu va fi pedepsit, întrucât lipsirea de libertate în mod ilegal din culpă nu este pedepsită de lege, dimpotrivă, ceilalți participanți care au contribuit la săvârșirea acesteia cu intenție vor fi sancționați cu pedeapsa prevăzută în norma de incriminare a acestei fapte.

[1] Trib. Timiș, dec. pen. nr. 451/1976.
[2] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 241/1976.
[3] ICCJ, s. pen., dec. nr. 2180/2002.
[4] CSJ, s. pen., dec. nr. 153/1999.
[5] CSJ, s. pen., dec. nr. 829/1999.
[6] Jud. Sf. Gheorghe, sent. pen. nr. 108/1973.

Participanții care au contribuit cu intenție la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, în cea de-a doua modalitate a participației improprii, intenție-fără vinovăție, sunt sancționați, ca și în cazul participației propriu-zise, cu pedeapsa prevăzută de legea penală pentru fapta săvârșită, ca și cum autorul ar fi comis acea infracțiune cu vinovăție (de exemplu, dacă o persoană a determinat, cu intenție, un iresponsabil sau un minor, care nu îndeplinește condiția de vârstă, să săvârșească un furt, autorul, iresponsabilul sau minorul nu va fi pedepsit, pentru că furtul a fost săvârșit fără vinovăție, pe când cel care a determinat cu intenție la săvârșirea furtului va fi pedepsit la fel ca și în cazul în care ar fi determinat pe un autor responsabil, adică între aceleași limite ale pedepsei prevăzute de lege pentru autorul unui furt săvârșit cu vinovăție.

Față de autorul care a săvârșit fapta fără vinovăție, dacă va fi cazul, se va putea lua una dintre măsurile de siguranță prevăzute în art. 109 C. pen., art. 110 C. pen. și art. 111 C. pen.

De asemenea, se aplică în mod corespunzător și în cazul participației improprii prevederile privind transmiterea circumstanțelor între participanți și cele privind împiedicarea săvârșirii infracțiunii (art. 50 C. pen. și art. 51 C. pen.).

Referințe de drept comparat. În legislațiile penale străine, participația improprie nu este cunoscută.

În ipoteza în care executantul material este un incapabil ori acționează fără vinovăție, în unele legislații penale s-a făcut aplicarea, în această situație, a principiului răsfrângerii circumstanțelor asupra participanților.

În ceea ce privește circumstanțele personale, **Codul penal italian**, în art. 119, instituie regula că circumstanțele subiective care exclud pedeapsa pentru oricare dintre cei care au concurat la infracțiune au efect doar în privința persoanei la care se referă. Așadar, s-a admis că circumstanțele personale (subiective sau de individualizare) existente în persoana unuia dintre participanți nu influențează răspunderea penală a celorlalți, inclusiv a executantului material; așadar, orice cauză care înlătură vinovăția, fiind circumstanță personală, nu afectează decât răspunderea persoanei în raport cu care acționează acea cauză, fiind indiferentă în raport cu contribuția celorlalți participanți.

Unele legislații au adoptat în privința participației improprii soluția **autorului mediat**; acesta răspunde în calitate de autor pentru infracțiunea săvârșită de o persoană incapabilă ori care a acționat fără vinovăție. Acest model a fost adoptat de mai multe legislații. Astfel, **Codul penal spaniol**, în art. 28, prevede că sunt autori persoanele care realizează o faptă personal ori împreună sau prin intermediul altei persoane, pe care o folosește ca instrument; **Codul penal german**, în par. 25, definește autorul ca fiind persoana care săvârșește fapta în mod nemijlocit sau persoana care săvârșește fapta printr-o altă persoană; **Codul penal finlandez**, în Secțiunea a 4-a, cu denumirea „Comiterea unei infracțiuni printr-un agent", a Capitolului V, prevede că „o persoană este sancționată ca autor al unei infracțiuni dacă a comis o infracțiune cu intenție, folosind ca agent o altă persoană, care nu poate fi pedepsită pentru infracțiunea respectivă din cauza lipsei discernământului sau intenției ori datorită altor motive legate de condițiile privind răspunderea penală".

În doctrina și jurisprudența străină există soluții diferite și în chestiunea dacă este posibilă participația cu intenție la o faptă comisă din culpă.

După unii autori, în acest caz, acela care instigă sau ajută o persoană să comită o faptă, în raport cu care executantul material are ca poziție subiectivă culpa, nu poate răspunde decât ca **autor independent**, și nu ca participant la infracțiunea la care a instigat ori ajutat. Tot astfel, executantul material al faptei va răspunde independent pentru fapta comisă din culpă, dacă legea sancționează fapta respectivă și când este săvârșită și cu o asemenea poziție subiectivă. Se motivează că persoana care contribuie din culpă nu poate fi participant, deoarece ea nu comite aceeași infracțiune ca executantul material al faptei; în acest caz, nu s-ar putea concepe decât o răspundere autonomă a fiecărei persoane.

Alți autori consideră că ar fi posibilă instigarea sau complicitatea la o infracțiune comisă din culpă de executantul material, bineînțeles, activitatea instigatorului și complicelui raportându-se la o infracțiune intenționată.

Legea penală franceză definește pe autorul infractor în art. 121-4, ca fiind persoana care săvârșește infracțiunea ori încearcă să comită o crimă ori un delict în cazurile prevăzute de lege. Este complice la o infracțiune, potrivit art. 121-7, acela care, cu intenție, prin ajutor sau asistență, înlesnește pregătirea sau consumarea unei infracțiuni. Tot astfel, este complice și persoana care, prin daruri, promisiuni, amenințare, ordin, abuz de autoritate sau de putere, provoacă săvârșirea unei infracțiuni sau dă instrucțiuni pentru a o comite.

Așa cum se observă, legea penală franceză nu reglementează distinct instigarea la infracțiune, ci o consideră o formă de complicitate.

Potrivit **legii penale spaniole** (art. 27), sunt responsabili de săvârșirea unei infracțiuni autorii și complicii. Sunt autori acei care realizează fapta ei înșiși sau prin mijlocirea altuia, de care se servesc ca instrument. De asemenea, sunt considerați autori acei care determină pe altul să comită infracțiunea și cei care cooperează la executarea faptei cu un act fără de care acțiunea nu ar fi fost efectuată. Se observă că instigatorul este considerată autor; la fel complicele necesar.

Sunt complici la infracțiune cei care cooperează la executarea faptei prin acte anterioare sau concomitente.

Legea penală germană, sub titlul „Autorat și participație", definește noțiunea de *autorat* (cel care comite infracțiunea singur sau prin alte persoane), *instigare* (cel care, cu intenție, determină pe altul să comită o faptă ilicită cu intenție), *complicitate* (acela care, cu intenție, ajută pe altul să comită o faptă ilicită intenționat).

Legea penală italiană reglementează participația sub denumirea de *cooperare la infracțiune* (art. 110). Dacă mai multe persoane cooperează la aceeași infracțiune, faptele vor fi sancționate cu pedepsele prevăzute pentru acea infracțiune, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Dacă o persoană determină la infracțiune o altă persoană care nu este capabilă de a înțelege și a voi (nu-i este imputabilă fapta) sau nu este pedepsibilă, va fi pedepsit cu o sancțiune mărită.

Legea italiană mai reglementează, în această ordine de idei, acordul pentru comiterea unei infracțiuni (art. 115), cooperarea la o infracțiune săvârșită din culpă (art. 113), săvârșirea unei alte infracțiuni decât aceea voită de vreunul dintre participanți (art. 116).

BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL VI (TITLUL II)

George Antoniu, *Participația penală. Studii de drept comparat*, în RDP nr. 3/2000, p. 9; George Antoniu, *Autor mediat sau participație improprie*, în RDP nr. 2/1995, p. 40; Mircea Bădilă, *Sinteză din practica judiciară a Curții de Apel Alba Iulia*, în Dreptul nr. 8/2004, p. 241; Alexandru Boroi, *Participația penală în cazul infracțiunii de pruncucidere*, în RDP nr. 4/1996, p. 53; Constantin Butiuc, *Furt calificat. Săvârșirea de două sau mai multe persoane. Participație improprie în forma coautoratului*, în Dreptul nr. 12/1996, p. 104; Constantin Butiuc, *Aspecte ale instigării și complicității în cazul infracțiunii complexe*, în Dreptul nr. 6/1998, p. 63; Constantin Butiuc, *Coautoratul în unele situații deosebite*, în RDP nr. 4/1995, p. 67; Eugen Chelaru, Iulian Poenaru, *Înșelăciune. Furt. Deosebiri. Participație improprie*, în RDP nr. 1/1989, p. 43; Ștefan Daneș, *Individualizarea pedepselor în unele cazuri speciale*, în Dreptul nr. 5/1997, p. 54; Ștefan Daneș, *În legătură cu coautoratul la infracțiunile de tâlhărie*, în RDP nr. 2/1995, p. 112; Horia Diaconescu, *Infracțiunea de pruncucidere și participația penală în cazul acesteia*, în Dreptul nr. 11/2000, p. 74; Horia Diaconescu, *Probleme ivite în doctrină și practica judiciară cu privire la participația în cazul infracțiunii de omor*, în Dreptul nr. 12/1999, p. 109; Horia Diaconescu, *Considerații privind participația penală ocazionată sub forma coautoratului, în cazul infracțiunii de tâlhărie*, în Dreptul nr. 10/2000, p. 89; Betinio Diamant, *Participație improprie. Modalitatea intenție și culpă. Condiții de reținere. Inculpații au acționat cu intenție*, în Dreptul nr. 6/2000, p. 158; Ludovica Dincu, Aurel Dincu, *Participația penală indeterminabilă*, în RRD nr. 7/1988, p. 38; Petre Dungan, *Transmiterea circumstanțelor între participanți*, în Pro Lege nr. 2/2001, p. 5; Petre Dungan, *Conceptul de participație penală*, în RDP nr. 2/2000, p. 67; Petre Dungan, *Participația improprie. Concept și modalități de realizare*, în RDP nr. 3/2000, p. 103; Gabriela-Cristina Frențiu, *Participația improprie*, în RDP nr. 1/2001, p. 19; Gheorghe Ivan, *Criteriul distincției între actele de coautorat și cele de complicitate*, în Dreptul nr. 12/1999, p. 125; Gheorghe Ivan, *Complicitatea la infracțiunile bilaterale*, în RDP nr. 1/2001, p. 95; Gheorghe Ivan, *Tâlhăria. Coautorat sau complicitate*, în RDP nr. 2/2002, p. 135; Gheorghe Ivan, *Criteriul distincției între actele de coautorat și cele de complicitate*, în Dreptul nr. 1/2000, p. 131; Gheorghe Ivan, *Complicitatea la infracțiunile continuate*, în Dreptul nr. 8/1995, p. 58; Gheorghe Itelianan, *Tâlhăria, coautorat sau complicitate*, în RDP nr. 2/2002, p. 135; Stelian Ivan, *Unele criterii de delimitare a coautoratului de complicitate la infracțiunea de tâlhărie*, în RDP nr. 2/1994, p. 61; Gheorghe Josan, *Sinteză de practică judiciară a Curții de Apel Suceava*, în Dreptul nr. 6/2004, p. 205; I. Lascu, *Transmiterea circumstanțelor. Situații speciale*, în RDP nr. 2/1997, p. 117; Ion Lascu, *Circumstanțele reale și personale. Modul de răsfrângere a lor asupra participanților. Faptul că unii dintre participanții la comiterea unei fapte penale este frate cu autorul principal constituie o circumstanță personală care-i profită numai lui, nu și celorlalți participanți*, în Pro Lege nr. 3/1997, p. 189; Ion Lascu, *Discuții în legătură cu răsfrângerea circumstanțelor asupra participanților*, în Dreptul nr. 6/1997, p. 69; L. Lepădat, *Conceptul de complicitate, cu referire specială asupra uneia dintre modalitățile acesteia – complicitatea morală*, în Dreptul nr. 9/1995, p. 99; Tamara Manea, *Complicitatea anterioară*, în Dreptul nr. 10/2002, p. 88; Carmen Mădărași, Betinio Diamant, *Participația improprie*, în RDP nr. 2/2000, p. 201; Ioan Molnar, *Participația penală. Fundamente teoretice*, în RDP nr. 2/1998, p. 25; Ioan Molnar, *Agentul provocator*, în RDP nr. 4/1997, p. 30, 35; Ioan Molnar, *Autoratul ca formă de participație penală*, în RDP nr. 1/1999, p. 84; Ilie Narița, *Un alt punct de vedere cu privire la calitatea procesual penală a societăților de asigurare*, în Dreptul nr. 7/2002, p. 191; Costel Niculeanu, *Sinteză la practica judiciară a Curții de Apel Craiova*, în Dreptul nr. 3/2004, p. 246; Gavril Paraschiv, Cerasela Ungureanu, *Instigarea în noul Cod*

penal, în RDP nr. 1/2006, p. 58; Mihai Petrovici, *Considerații privind participația penală ocazionată sub forma coautoratului, în cazul infracțiunii de tâlhărie*, în Dreptul nr. 10/2000, p. 89; Ion Retea, *Transmiterea circumstanțelor între participanți*, în Pro Lege nr. 1/2002, p. 5; Bogdan-A. Sârbulescu, *Complicitate prin omisiunea de a interveni*, în RDP nr. 4/1996, p. 109; Daniel Soare, *Sancționarea participației penale improprii*, în Dreptul nr. 6/2004, p. 148; Florin Streteanu, *Întreruperea rezoluției infracționale unice. Criterii de determinare*, în RDP nr. 4/1998, p. 71; Adrian-Milutin Truichici, *Absorbția formelor de participație*, în RDP nr. 4/2008, p. 85; Monica Eugenia Ungureanu, *Participația penală. Concept. Forme*, în RDP nr. 4/2012, p. 117; Monica Eugenia Ungureanu, *Instigarea ca formă a participației penale*, în RDP nr. 2/2013, p. 63; Monica Eugenia Ungureanu, *Complicitatea. Concept. Forme*, în RDP nr. 1/2013, p. 136; Maria Zolyneak, *Aspecte ale coautoratului și complicității în literatura și practica juridică penală*, în Dreptul nr. 1-2/1990, p. 66.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY L

BIBLIOGRAFIE GENERALĂ LA TITLUL II

Autori români

George Antoniu, *Tentativa*, Ed. Societății Tempus, București, 1999; George Antoniu, *Tentativa*, Ed. Societății Tempus, București, 1995; George Antoniu, *Vinovăția penală*, Ed. Academiei Române, București, 1995, pp. 211-236, 236-240, 251, 262-283, 283-302; George Antoniu, *Noul Cod penal. Codul penal anterior*, Ed. C.H. Beck, București, 2004; George Antoniu, *Noul Cod penal, Vol. I (art. 1-56)*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, pp. 225-231, 231-244, 245-255, 291-306, 319-327, 328-340; George Antoniu, Costică Bulai, Rodica Mihaela Stănoiu, Avram Filipaș, Constantin Mitrache, Vasile Papadopol, Cristiana Filișanu, *Practică judiciară penală, vol. I, Partea generală, art. 1-51*, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București 1988, pp. 51-58, 216-220; Constantin Barbu, *Aplicarea legii penale în timp și spațiu*, Ed. Științifică, București, 1972, pp. 13, 158; Matei Basarab, *Drept penal, partea generală*, vol. I, ed. a 4-a, Ed. Lumina Lex, București, pp. 138-154, 164-166, 170-197, 267-272, 373-410, 415-486, și vol. II, pp. 7-42, 47-85, 96-125, 134-150, 151-158, 159-160, 161-163, 168-172, 175-188; Costică Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. All, București, 1997, pp. 152-165, 224-273, 395-409, 415-417, 429-465, 473-484, 490-500, 502-520; Costică Bulai, Bogdan Nicolae Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2007; Constantin Butiuc, *Infracțiunea complexă*, Ed. All Beck, București, 1999; Aurel Cocaină, *Recidiva în dreptul penal român*, Ed. Lumina Lex, București, 1992; Anastasiu Crișu, *Tratamentul infractorului minor în materie penală. Aspecte de drept comparat*, Ed. C.H. Beck, București, 2006; Vintilă Dongoroz, *Drept penal. Tratat, reeditare*, Ed. Societății Tempus, București, 2000, pp. 158-161, 187-204, 219-239, 267-294, 308-316, 324-334, 336-367, 369-379, 390-455; Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român, vol. 1*, Ed. Academiei Române și Ed. All Beck, București, 2002, pp. 93-111, 117-148, 149-155, 161-222, 231-250, 267-296, 306-310, 311-324, 325-334, 335-365, 366-371, 372-382; Narcis Giurgiu, *Legea penală și infracțiunea*, Ed. Gama, Iași, 1994, pp. 110-116, 121-134, 177-196, 198-207, 224-241, 243-297, 301-332, 355-360, 361-367, 368-373, 374-378, 379-383, 384-395; Mihai Adrian Hotca, *Drept penal. Partea generală, Legea penală și infracțiunea*, Ed. C.H. Beck, București, 2013; Alexandru Ionaș, *Principiul legalității în dreptul penal*, Ed. Metropol, București, 1999; Gheorghe Ivan, *Drept penal. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2008; Lavinia Valeria Lefterache, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2009; Ramiro Virgil Mancaș, *Tentativa*, Ed. Helicon, Timișoara, 2000; Valentin Mirișan, *Considerații privind unele cauze care înlătură caracterul penal al faptei*, Ed. Gil, Zalău, 1996, pp. 33-39, 41-70; 93-115; Valentin Mirișan, *Drept penal. Partea generală. Prezentare comparativă a dispozițiilor Codului penal în vigoare și a noului Cod penal*, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2012; Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2003, pp. 103-112, 132-137, 140-151, 152-176, 229-241, 250-258, 263-295, 298-319; Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal român*, ed. a 11-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2012; Gheorghe Nistoreanu, Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea generală*, Ed. All Beck, București, 2002, pp. 77-91, 109-111, 120-129, 132-134, 139-146, 150-164, 166-171, 172-178, 180-191, 200-231; Ion Oancea, *Tratat de drept penal*, Ed. All, 1995; Vasile Papadopol, Doru Pavel, *Formele unității infracționale în dreptul penal român*, Casa de Editură și Presă „Șansa", București, 1992; Ilie Pascu, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2009; Ilie Pascu, Vasile Drăghici, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, pp. 93-119, 159-173, 176-183, 184-214, 245-252, 253-264, 271-288,

289-290, 291-295, 296-302, 358-368; Ilie Pascu, Andreea Simona Uzlău, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Hamangiu, 2013; Ilie Pascu, Vasile Dobrinoiu ș.a., *Noul Cod penal comentat, Vol. I, Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2012; Viorel Pașca, *Curs de drept penal. Partea generală*, ed. a 2-a, actualizată cu modificările noului Cod penal, Ed. Universul Juridic, București, 2012; Viorel Pașca, Ramiro Mancaș, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Universitas Timisensis, Timișoara, 2002, pp. 229-234, 254-267, 278-302, 305, 308-328, 330-342, 343-344, 345-346, 347-349, 350-355, 356-358, 378-408; Constantin G. Rătescu, H. Aznavorian, Ion Ionescu-Dolj, Traian Pop, I. Gr. Perieteanu, Mihail I. Papadopolu, Vintilă Dongoroz, N. Pavelescu, *Codul penal Carol al II-lea adnotat, Vol. I, Partea generală*, Ed. Librăriei Socec & Co, București, 1937, pp. 232-245, 246-263, 264-281, 282-298, 299-342, 343-344; Ion Ristea, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2009; Rodica Mihaela Stănoiu, *Asistența juridică internațională, în materie penală*, Ed. Academiei, București, 1977; Florin Streteanu, *Concursul de infracțiuni*, Ed. Lumina Lex, București, 1999; Florin Streteanu, *Drept penal. Partea generală I*, Ed. Rosetti, București, 2003, pp. 288-298, 365-400, 405-427, 428-446, 457-466, 471-485, 488-493, 494-496; Florin Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008; Florin Streteanu, Daniel Nițu, *Noul Cod penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2014; Iancu Tănăsescu, Camil Tănăsescu, Gabriel Tănăsescu, *Drept penal general*, ed. a 2-a, Ed. All Beck, București, 2003, pp. 150-155, 203-219, 220-287, 341-378, 380-425, 454-483, 515-519, 520-525, 526-530, 531-544, 547-567, 568-603; Tudorel Toader, Maria-Ioana Michinici, Ruxandra Răducanu, Anda Crișu-Ciocîntă, Sebastian Rădulețu, Mihai Dunea, *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2014; Adrian-Milutin Truichici, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2009; Mihail Udroiu, *Drept penal. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2014; Augustin Ungureanu, *Drept penal român. Partea generală*, Ed. Lumina Lex, București, 1995, pp. 71-74, 85-98, 103-116, 121-149, 151-157, 168-202, 210-223, 224-225, 226-238; Teodor Vasiliu, George Antoniu, Ștefan Daneș, Gheorghe Dărângă, Dumitru Lucinescu, Vasile Papadopol, Doru Pavel, Dumitru Popescu, Virgil Rămureanu, *Codul penal al R.S.R., comentat și adnotat. Partea generală*, Ed. Științifică, București, 1972, pp. 108-140, 141-218, 219-327, 328-381; Adina Vlășceanu, *Eroarea asupra normei juridice*, Ed. Hamangiu, București, 2006; Maria Zolyneak, Maria-Ioana Michinici, *Drept penal*, Ed. Fundației „Chemarea", Iași, 1999, pp. 105-109, 131-140, 148-160, 161-164, 168-210, 213-222, 227-241, 242-259, 261-270, 271-275, 276-278, 279-284, 285-291, 292-305.

Autori străini

Francesco Antolisei, *Manuale di dirito penale, Parte generale*, Milano, Giuffré Editore, 1994, pp. 149-171, 175-185, 245-289, 291-307, 308-362, 371-394, 433-467, 469-496, 499-530; Giuseppe Bettiol, *Diritto penale. Parte generale*, CEDAM, Padova, 1973, pp. 181-213, 268-287, 293-342, 346-474, 505-527, 531-574, 577-602; R.J. Bonnie, A.M. Coughlin, J.C. Jeffries Jr., P. W. Low, *Criminal Law*, The Foundation Press Inc., New York, 1997, pp. 114-168, 216-262, 324-399, 419-445, 565-632; Francis Le Gunehec, Frédéric Desportes, *Le nouveau droit pénal, Tome I, Droit pénal général*, Ed. Economica, Paris, 1998, pp. 347-405, 413-453, 503-588; Catherine Elliott, Frances Quinn, *Criminal Law*, Pearson Education, Edinburgh, 2000, pp. 45-53, 57-88, 187-192, 194-206, 211-227, 239-294; Giovanni Fiandaca, Enzo Musco, *Diritto penale, Parte generale*, Zanichelli Editore, Bologna, 1995, pp. 219-257, 267-367, 405-430, 435-476, 593-611, 613-624; Smith Hogan, *Criminal Law*, Butter-worths, London, Edinburgh, 2002, pp. 83-129, 143-165, 167-211, 213-270, 292-307, 308-370, 375-409, 411-431; G. Jacobs, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1991, pp. 255-311, 313-328, 347-467, 468-590, 593-655, 657-697, 701-771, 861-919; Hans-Heinrich Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts*, Allgemeiner Teil, Dunker & Humblot, Berlin, 1988, pp. 208-226, 260-274,

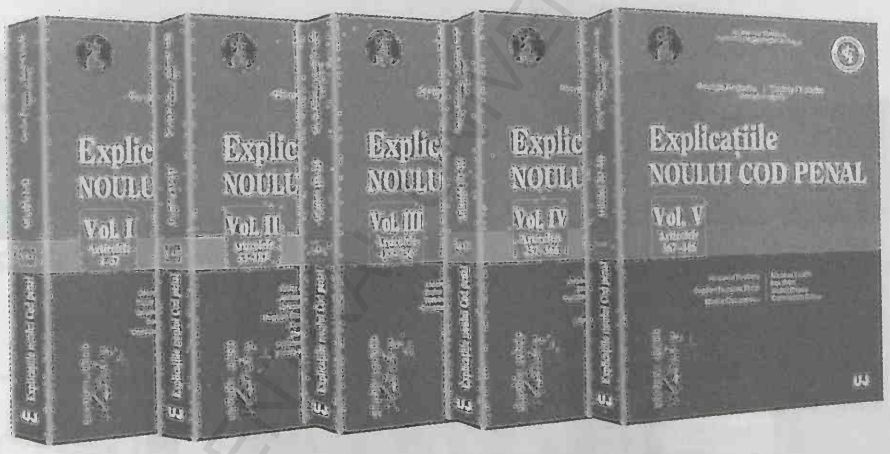
288-299, 300-361, 363-426, 428-457, 458-494, 297-505, 580-670; M. Köhler, *Strafrechts*, Allgemeiner Teil, Springer, Berlin, 1997, pp. 115-127, 235-258, 260-327, 347-398, 451-485, 487-551; Jacques Leroy, *Droit pénal général*, LGDJ, Paris, 2003, pp. 87-228, 259-294, 411-443; Ferrando Montovani, *Diritto penale. Parte generale*, CEDAM, Padova, 1992, pp. 133-151, 249-289, 291-311, 312-354, 362-392, 426-458, 461-506, 509-550; Santiago Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2002, pp. 149-171, 325-349, 335-400, 407-510, 533-542, 549-564, 623-641; Francisco Muñoz Conde, Mercedes García Arán, *Derecho penal. Parte general*, Edita Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 253-260, 267-280, 283-296, 304-308, 313-350, 357-408, 426-441, 446-479, 485-492; Jean Pradel, *Droit pénal général*, Cujas, Paris, 2002, pp. 306-307, 538-539; Gonzalo Quintero Olivares, Fermín Morales Prats, Miguel Prats Canut, *Manual de derecho penal. Parte general*, Aranzadi Editorial, Elcano (Navarra), 2001, pp. 270-279, 297-352, 381-419, 425-442, 452-528, 529-555, 575-603, 605-655, 745-759; J.-H. Robert, *Droit pénal général*, Presses Universitaires de France, Paris, 2001, pp. 212-222, 249-282, 284-293, 302-335, 337-366, 451-458.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY

Editura Universul Juridic

Ofertă pachet!
Explicațiile noului Cod penal
Volumele I, II, III, IV, V

Coord.: George Antoniu, Tudorel Toader



Ofertă specială! -25% Reducere Preț: ~~495 lei~~ 371,25 lei Format: Academic, cartonat, semn de carte

Precomandă rapid și comod: 021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro | www.ujmag.ro

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Editura Universul Juridic

Ofertă pachet!

Fişe şi Teste-grilă. Drept penal şi procedură penală

Fişe de drept penal – Partea generală, Partea specială

Fişe de procedură penală. Teste-grilă. Conform NCP şi NCPP

Mihail Udroiu

Comandă acum!

Reducere -25%

Preţ: ~~271 lei~~ 203,25 lei

Format: Academic
Pagini: 300, 420, 495, 470

Comandă rapid şi comod: 021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro | www.ujmag.ro

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Editura Universul Juridic

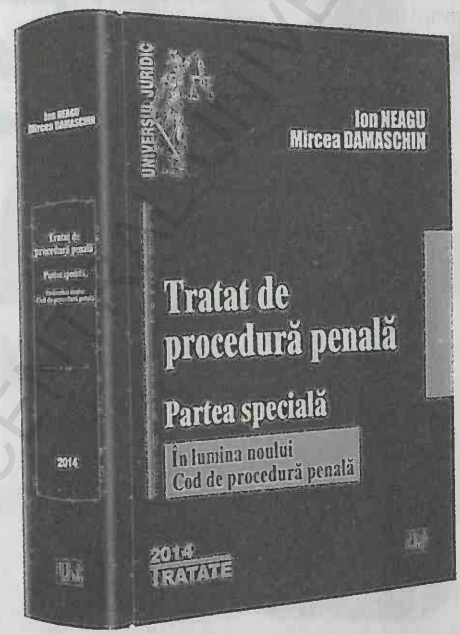
Tratat de procedură penală. Partea specială
În lumina noului Cod de procedură penală

Autori: Ion Neagu, Mircea Damaschin

Rezultat al unei impresionante documentări, lucrarea este destinată studenților facultăților de drept în vederea pregătirii pentru examenele de promovare și de licență, masteranzilor facultăților de drept, candidaților la admiterea în INM, candidaților la admiterea în profesia de avocat, precum și acelora care candidează pentru admiterea în alte profesii juridice.

Lucrarea este, în egală măsură, destinată practicienilor dreptului, cu referire concretă la organele judiciare penale (instanțe de judecată, procurori, organe de cercetare ale poliției judiciare, alte organe de cercetare penală) și la avocați.

În elaborarea lucrării a fost folosit materialul legislativ, jurisprudențial și documentar existent la data de 10 mai 2014 (inclusiv ÎCCJ și Curtea Constituțională).



Comandă acum! | -20% Reducere | Preț 149 lei | Format: Academic, cartonat Pagini: 700

Comandă rapid și comod: 021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro | www.ujmag.ro

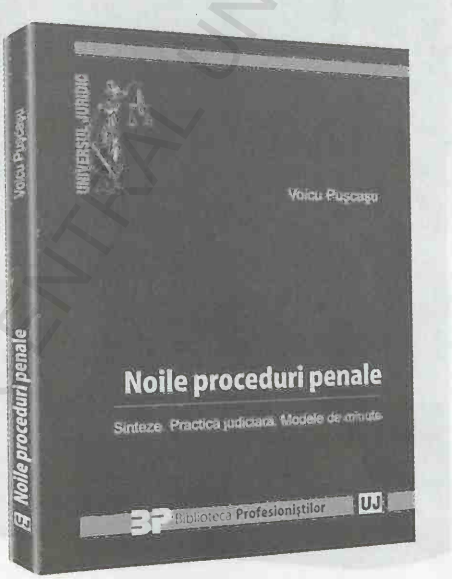
Editura Universul Juridic

Noile proceduri penale
Sinteze. Practică judiciară. Modele de minute

Voicu Puşcaşu

Lucrarea "Noile proceduri penale" se subsumează dezideratului de a reuni şi de a sintetiza aspectele doctrinare şi, mai ales, jurisprudenţiale necesare în special practicianului aflat în prima parte a carierei sale, dar şi studentului la drept (atât de des privat de această dimensiune a dreptului procesual penal), oferindu-le o perspectivă punctuală şi concretă asupra derulării unor proceduri penale, îndeosebi de competenţa judecătoriei, cu care familiarizarea se poate face relativ dificil.

Volumul de faţă este structurat pe mai multe secţiuni, analizând cronologic principalele proceduri ale noii reglementări procesual-penale, de competenţa judecătorului de drepturi şi libertăţi, a judecătorului de cameră preliminară, a instanţei de judecată, a judecătorului delegat cu executările penale şi a judecătorului de supraveghere a privării de libertate.



Comandă acum!

Până la -20%

Preţ: 80 lei

Format: A5
Pagini: 850

Comandă rapid şi comod: 021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro | www.ujmag.ro

Librăria ta de carte de specialitate
juridică, economică și business

Din 2008 suntem
alegerea lor...

TU?

Cursuri universitare • Tratate • Monografii • Coduri • Legislație • Jurisprudență • Reviste de specialitate

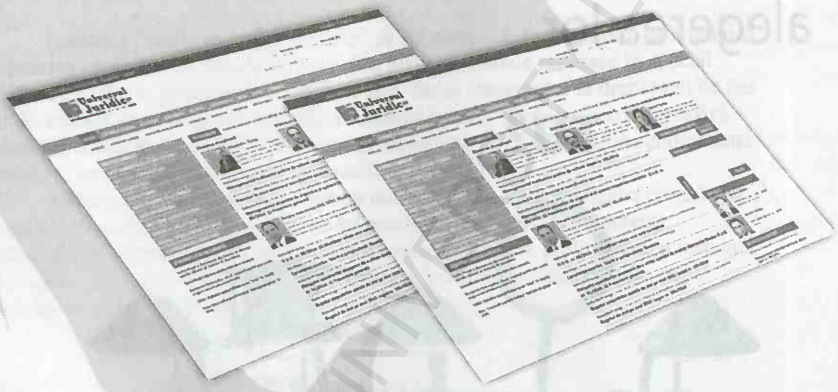
www.ujmag.ro

ujmagro
UNIVERSUL JURIDIC MAGAZIN

Bd. Iuliu Maniu nr. 7, clădirea Cotroceni Business Center corp C,
sector 6, București (lângă AFI MALL)
021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Universul Juridic.ro
nihil sine iure



Portalul universuljuridic.ro:

- ✓ timp de 14 ani am investit în cele mai înalte standarde de informare;
- ✓ a venit momentul să dedicăm un portal profesionist celei mai competitive şi mai performante comunităţi: comunitatea juriştilor;
- ✓ puteţi accesa informaţie juridică reală, certificată editorial, necesară activităţii dvs., în orice moment;
- ✓ furnizăm conţinut pentru cele mai exigente profesii, sub semnătura specialiştilor recunoscuţi în domeniu.

www.universuljuridic.ro

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Cele cinci volume de *Explicaţii ale noului Cod penal*, elaborate sub îndrumarea Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române, cu colaborarea unor distinşi oameni de ştiinţă şi practicieni, răspund, firește, nevoilor de cunoaştere, aprofundare şi înţelegere corectă a dispoziţiilor din noul Cod penal.

În cuprinsul acestor volume este expus pe larg conţinutul noilor dispoziţii, cu ample referiri la doctrina penală şi la practica judiciară în materie. Autorii valorifică în mod competent şi documentat gândirea şi practica penală din trecutul ţării noastre şi, totodată, întrevăd căile de perfecţionare a legii penale în raport cu dezvoltarea economică, socială şi politică a ţării.

De mare interes sunt şi observaţiile critice ale autorilor asupra noilor dispoziţii penale, precum şi sugestiile lor în ceea ce priveşte îmbunătăţirea conţinutului şi a formei de exprimare a acestora. Reflecţiile profunde şi documentate ale autorilor asupra noilor prevederi penale sunt de natură să orienteze corespunzător organele care le vor pune în practică, asigurând înţelegerea şi aplicarea lor unitară.

Publicarea acestor volume va constitui o contribuţie notabilă şi la îmbunătăţirea calităţii activităţii didactice, la înţelegerea superioară a instituţiilor penale şi a mecanismului lor de aplicare.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITARA

ujmagro
UNIVERSUL JURIDIC MAGAZIN
Ai tot DREPTUL să alegi!
www.ujmag.ro

ISBN general 978-606-673-337-3
ISBN vol. 1 978-606-673-338-0
9 786066 733380